

**Министерство образования и науки Российской Федерации  
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Московский государственный юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»**

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 10, 2014**

**Ежемесячный научный журнал  
Издается с января 2004 г.**

*Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук  
Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования*

### **Председатель редакционного совета журнала**

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая 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, Председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### **Ответственный секретарь**

**СЕМИСОРОВА Ксения Николаевна** — начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела** — кандидат юридических наук, доцент, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).

*Почтовый адрес: 2700, Болгария, 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, заведующая 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, заведующая 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, заместитель заведующего 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.

**КУЧЕРЯВЕНКО Николай Петрович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

Почтовый адрес: 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77.

**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, ул. Виа Карло Поэрио, д. 15.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 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 Федерального 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, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки 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, судья Верховного Суда Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии психологических наук.

*Почтовый адрес: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.*

**ЯСКЕРНЯ Ежи** — доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).

*Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромскиго, д. 5.*

**Ministry of Education and Science of the Russian Federation  
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Professional Education  
«Kutafin Moscow State Law University»**

## **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 10, 2014**

**Monthly scientific journal  
Published since January of 2004**

*Recommended by the Supreme Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation  
for publication of results of doctoral theses*

*The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.*

*Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

### **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.*

### **Editor-in-Chief**

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

### **Executive Editor**

**SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna** — Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**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.*

**CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna** — PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat 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 Défence, 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.*

**KUCHERYAVENKO, Nikolay Petrovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Merited Specialist in Science and Technology of Ukraine.

*Mailing address: 61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, d. 77.*

**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, 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** — Assoc. Prof, 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 Federal 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, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

*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



## ЮБИЛЕЙ ЖУРНАЛА — НАМ 10 ЛЕТ!

*Алебастрова И.А.*

Фундаментальные

принципы конституционализма:

понятие, система, эволюция, соотношение ..... 2114

*Воскобитова Л.А.*

Состязательность и истина:

взаимоисключение

или взаимодополнение ..... 2119

*Захаров В.В.*

Современные модели

юридического образования:

традиции и новации ..... 2130

*Ершова И.В.*

Саморегулирование предпринимательской

и профессиональной деятельности:

вопросы теории и законодательства ..... 2142

*Кашкин С.Ю.*

Интеграционное право

как перспективное направление развития

юридической науки и образования ..... 2151

*Кокотов А.Н.*

Право конституции в российском праве ..... 2161

*Кутафин Д.О.*

К вопросу о российско-украинском

газовом конфликте ..... 2169

*Марино И.*

Конституционная комиссия

и разработка института

частной собственности

в постсоветской России ..... 2175

*Решетникова И.В.*

Этапы судебной реформы в России ..... 2182

*Панагиотополос Д. П.*

Перспективы развития

спортивного права и Lex Sportiva

*Пер. с англ. О. Шевченко,*

*Е. Кашехлебовой, В. Липатовой* ..... 2187

Чаннов С.Е.

Может ли коррупционный проступок быть

малозначительным? ..... 2197

*Шугрина Е.С.*

Особенности уголовной

и административной ответственности

депутата представительного органа

муниципального образования:

взгляд с позиции конституционного

и муниципального права ..... 2204

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Толочкова А.Н.*

Правовая традиция примирения:

опыт России и некоторых стран Запада

и Востока ..... 2212

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

*Аверьянов К.Ю.*

К вопросу о конституционно-

правовом статусе русского народа ..... 2217

*Блещик А.В.*

Российский федерализм

в контексте классификации

федеративных государств по целям

их учреждения ..... 2224

*Устюжанинова Е.А.*

К вопросу о деволуции

в Шотландии ..... 2229

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

*Дидык Э.М.*

Роль адвоката в выработке позиции

по делу в Конституционном Суде

Российской Федерации ..... 2235

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

*Кораблин В.В.*

Регулирование деятельности

профессиональных участников рынка

ценных бумаг как агентов

валютного контроля.

Сравнение с правовым положением

уполномоченных банков ..... 2240

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

*Быковский В.К.*

О государственной лесной политике ..... 2248

*Блажеев Я.А.*

К вопросу о полномочиях

федеральных органов власти

в сфере правового регулирования

экологической безопасности

недропользования ..... 2252

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

*Белов В.А.*

Правовое регулирование

договора аренды: анализ общего

и специального законодательства

в сфере арендных отношений ..... 2258

*Белов В.Е.*

Об изменениях

гражданского законодательства

в условиях формирования контрактной системы

в сфере закупок товаров, работ, услуг

для обеспечения государственных

и муниципальных нужд ..... 2265



### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

*Норин А.В.*

Управляющая компания:  
недосказанности с далеко идущими  
последствиями..... 2272

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Галяшин Н.В.*

Процедура использования  
свидетельских показаний  
в Уставе уголовного судопроизводства  
Российской империи  
и производные доказательства  
в современном уголовно-  
процессуальном праве..... 2279

*Мазюк Р.В.*

О преемственности терминологии  
Устава уголовного судопроизводства 1864 г.  
в современном уголовно-  
процессуальном праве..... 2284

*Мухортова М.В.*

Установление субъективных признаков  
преступного нарушения специальных правил  
органами расследования как предмет  
прокурорского надзора..... 2290

*Насонов С.А.*

Постановка вопросов,  
подлежащих разрешению присяжными  
заседателями: некоторые проблемы  
законодательного регулирования  
и судебной практики ..... 2297

*Колосович М.С., Колосович О.С., Смольяков П.П.*

Государственная защита  
участников уголовного судопроизводства  
как средство обеспечения их прав  
и законных интересов ..... 2303

*Хапаев И.М.*

История становления  
и развития законодательства  
и практики применения меры пресечения  
в виде заключения под стражу (XIX–XX вв.) ..... 2310

*Шарапова Д.В.*

Основания апелляционного обжалования  
приговора, постановленного судом  
с участием присяжных заседателей..... 2316

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Васильев С.А.*

Перспективы проведения  
профессионально-общественной аттестации  
государственных служащих: критерии отбора,  
требования к лицам, проводящим  
аттестацию, порядок проведения ..... 2320

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

*Антонян Е.А.*

О повышении эффективности труда  
осужденных в местах  
лишения свободы..... 2325

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*Скачков Н.Г.*

О системном многообразии деятельности  
Международных фондов  
для компенсации ущерба  
от загрязнения нефтью (IOPCF)  
при морской перевозке  
опасных грузов..... 2330

*Джамалутдинов Д.И.*

Историко-правовые аспекты  
зарождения и становления основ  
нормативного регулирования  
договора подряда в России ..... 2335

*Засемкова О.Ф.*

К вопросу о применении  
сверхимперативных норм  
международного частного права  
судами ..... 2341

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

*Приходько М.А.*

О работе подсекции истории государства  
и права международной научно-  
практической конференции молодых ученых  
«Традиции и новации в системе  
современного российского права» ..... 2346

*Теймуров Э.С.*

О Летней школе — 2014 молодых ученых  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ..... 2351

*Козырева А.Б., Бекин А.В.*

Использование интерактивных методов  
в преподавании теории  
государства и права..... 2358

### ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 2362

### УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ ..... 2388



# CONTENTS



## ANNIVERSARY OF THE MAGAZINE, WE ARE 10 YEARS OLD!

*Aleastrova, I.A.*  
Fundamental  
the principles of constitutionalism:  
the concept, system, evolution, the ratio..... 2114

*Voskobitova, L.A.*  
Competitiveness and truth:  
mutual exclusion or complementarity ..... 2119

*Zakharov, V.V.*  
Modern models of the legal education:  
traditions and innovations..... 2130

*Ershova, I.V.*  
Self-regulation of business  
and professional activities:  
issues of theory and legislation ..... 2142

*Kashkin, S.Y.*  
Integration Law as a promising direction  
of the development of legal science  
and education..... 2151

*Kokotov, A.N.*  
Law of the constitution  
in the Russian Law ..... 2161

*Kutafin, D.O.*  
On the issue  
of the Russian-Ukrainian gas conflict ..... 2169

*Marino, I.*  
Constitutional Commission  
and the development of private property rights  
in post-Soviet Russia..... 2175

*Reshetnikova, I.V.*  
Stages of the judicial reform in Russia..... 2182

*Panagiotopoulos, D.P.*  
Legal horizon in the athletic activity  
and lex sportive ..... 2187

*Channov, S.E.*  
Can a corruption-related infraction be  
a petty offence?..... 2197

*Shugrina, E.S.*  
Peculiarities of criminal  
and administrative liability  
of a deputy of a representative body  
of a municipal structure from the perspective  
of Constitutional and Municipal Law..... 2204

## TOPICAL PROBLEMS OF THEORY OF STATE AND LAW

*Tolochkova, A.N.*  
Legal tradition of conciliation:  
experience of Russia and some Western  
and Eastern countries..... 2212

## TOPICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN STATES

*Averiyanov K.Y.*  
On the issue of constitutional status  
of Russian people ..... 2217

*Bleshchik, A.V.*  
Russian federalism in the context  
of classification of federal states pursuant  
to the purposes of their formation..... 2224

*Ustyuzhaninova, E.A.*  
On the issue of devolution in Scotland..... 2229

## TOPICAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL COURT PROCEDURE

*Didyk, E.M.*  
The role of a lawyer  
in the adoption of a position on a case  
in the Constitutional Court  
of the Russian Federation..... 2235

## TOPICAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW

*Korablin, V.V.*  
Regulation of the activities  
of professional participants  
of the securities market as currency control agents.  
Comparison of the legal status  
of authorized banks..... 2240

## TOPICAL PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL LAW

*Bykovskii, V.K.*  
On the national forest policy ..... 2248

*Blazheev, Y.A.*  
Anent the powers of federal authorities  
in the field of legal regulation  
of environmental safety of subsoil use..... 2252

## TOPICAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

*Belov, V.A.*  
Legal regulation of a lease contract:  
analysis of general and special legislation  
in the field of lease relations ..... 2258

*Belov, V.E.*  
Amendments to the civil legislation  
in the conditions of establishing  
a contractual system in the field  
of purchasing of goods,  
works and services for state  
and municipal needs ..... 2265

## TOPICAL PROBLEMS OF ENTERPRENEURIAL LAW

*Norin, A.V.*  
Management Company:  
understatements with far-reaching  
consequences..... 2272

## TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEDURE

*Galyashin, N.V.*  
The procedure for use  
of witness testimonies  
in the Criminal Court Procedure Statute  
of the Russian Empire and derivative evidence  
in the modern criminal procedural law ..... 2279



*Mazyuk, R.V.*  
On the terminological continuity  
of the 1864 Criminal Court Procedure Statute  
in the modern criminal procedural law ..... 2284

*Mukhortova, M.V.*  
Succession of terminology  
of the 1864 Criminal Court Procedure Statute  
in the modern criminal procedure law.  
Establishing subjective features  
of a criminal violation of special rules by  
the investigation bodies as a subject  
of the Prosecutor's supervision..... 2290

*Nasonov, S.A.*  
Putting questions to be resolved by  
the jury members: certain problems  
of legislative regulation  
and judicial practice ..... 2297

*Smol'yakov, P.P., Kolosovich, M.S., Kolosovich, O.S.*  
State protection of participants  
of a criminal court procedure as means  
of ensuring their rights and lawful interests ..... 2303

*Khapaev, I.M.*  
The history of establishing  
and evolution of the legislation  
and practice of taking into custody as  
a measure of restraint  
(XIX–XX centuries) ..... 2310

*Sharapova, D.V.*  
Grounds for appealing  
the sentence passed by the court  
and the jury ..... 2316

#### **TOPICAL PROBLEMS OF ORGANIZATION OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITIES**

*Vasiliev, S.A.*  
Prospects of conducting professional  
and social performance evaluation  
of public officers: selection criteria,  
requirements applied to people dealing with  
performance evaluation, order  
of carrying out performance evaluation..... 2320

#### **TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

*Antonyan, E.A.*  
On improving the efficiency of labor  
of convicts in prisons..... 2325

#### **TOPICAL PROBLEMS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

*Skachkov, N.G.*  
Regarding comprehensive diversity  
of the International Funds' activities aimed at  
indemnifying against oil pollution (IOPCF)  
while hazardous goods sea shipping ..... 2330

*Dzhamalutdinov, D.I.*  
Emergence and evolution  
of contractor's agreement in Russia  
in historical legal aspects..... 2335

*Zasemkova, O.F.*  
Regarding the application  
of private international law  
super-binding rules  
in legal proceedings..... 2341

#### **TOPICAL PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION**

*Prikhod'ko, M.A.*  
Regarding the work  
of the State-and-Law History subsection  
at the International scientific conference  
of young scientists «Traditions and innovations  
in the system of contemporary  
Russian law» ..... 2346

*Teymurov, E.S.*  
Regarding the legal Summer School — 2014  
for the young scientists  
of Kutafin Moscow State Law University ..... 2351

*Kozyreva, A.B., Bekin, A.V.*  
The use of interactive methods  
in teaching state-and-law theory ..... 2358

#### **ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 2362**

#### **PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL ..... 2388**

# НАМ 10 ЛЕТ

Основан в 2004 году как сборник научных трудов молодых ученых, публикуемых по результатам конференций с одноименным названием. Зарегистрирован как СМИ в 2006 году.

Включен в перечень журналов, рекомендованных ВАК РФ в 2006 году.

Включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) в 2013 году.

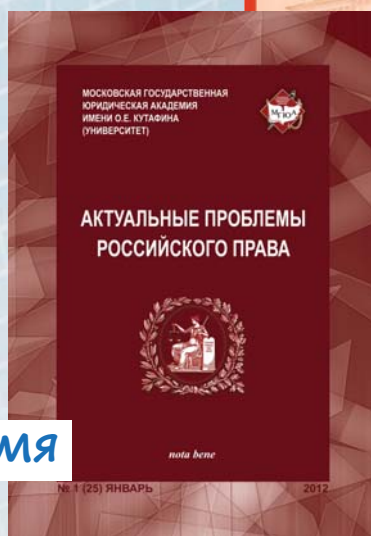
Включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory в 2013 году.

Каждая статья получает индивидуальный международный индекс DOI с 2013 года.

2004-2006



2007-2012

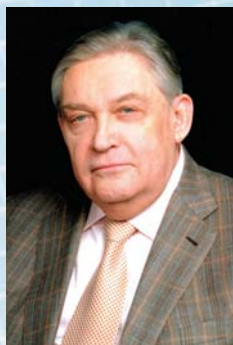


2013-н/время

## ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ О ЖУРНАЛЕ

|                                 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014<br>(по октябрь<br>включительно) |
|---------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|--------------------------------------|
| общее количество номеров        | 1    | 1    | 1    | 2    | 4    | 4    | 4    | 4    | 4    | 12   | 10                                   |
| общее количество статей         | 54   | 42   | 70   | 208  | 296  | 279  | 181  | 125  | 134  | 203  | 314                                  |
| общее количество авторов        | 54   | 43   | 70   | 209  | 306  | 287  | 185  | 125  | 140  | 221  | 336                                  |
| в том числе докторов наук       | --   | --   | --   | --   | 4    | 1    | 4    | 1    | 4    | 31   | 72                                   |
| в том числе кандидатов наук     | --   | --   | --   | 8    | 82   | 69   | 37   | 27   | 32   | 64   | 132                                  |
| в том числе иностранных авторов | 2    | --   | 1    | 2    | 4    | --   | 8    | 2    | 1    | 5    | 15                                   |

## ИСТОРИЯ ЖУРНАЛА В ЛИЦАХ



**Олег  
Емельянович  
КУТАФИН**

2006–2008  
главный  
редактор  
Журнала



**Виктор  
Владимирович  
БЛАЖЕЕВ**

2007–2008  
заместитель главного  
редактора Журнала  
2009–2012  
главный редактор Журнала  
2012–2013  
председатель редакционного  
совета Журнала



**Елена  
Юрьевна  
ГРАЧЕВА**

2009–2012  
заместитель главного  
редактора Журнала  
2013 – н/время  
председатель редакционного  
совета Журнала



**Лариса  
Анатольевна  
ПЕТРУЧАК**

2013 – н/время  
заместитель председателя  
редакционного совета  
Журнала



**Игорь  
Михайлович  
МАЦКЕВИЧ**

2004–2005  
ответственный редактор  
Сборника научных трудов  
2006–2012  
заместитель главного  
редактора Журнала  
2012–2013  
заместитель председателя  
редакционного совета  
Журнала



**Геннадий  
Александрович  
ЕСАКОВ**

2004–2005  
ответственный редактор  
Сборника научных трудов  
2009–2012  
ответственный редактор  
Журнала



**Екатерина  
Сергеевна  
ШУГРИНА**

2012 год – н/время  
главный редактор  
Журнала



**Ксения  
Николаевна  
СЕМИСОРОВА**

2012 год – н/время  
ответственный  
секретарь Журнала



В 2014 году журнал «Актуальные проблемы российского права» отмечает свой десятилетний юбилей. С момента создания журнала работам молодых ученых уделялось большое внимание. Мы и сегодня считаем важным услышать молодые голоса правовой науки, поскольку, не скованные догмами, они часто способны привнести новые идеи, под иным углом зрения осветить кажущиеся неизменными правовые постулаты и выявить те узловые проблемы, которые могут ускользнуть из поля зрения их наставников в науке.

Поздравляю коллектив журнала, всех, кто принимал участие в его создании, активно поддерживал и продвигал его, с этим замечательным юбилеем и желаю журналу долгой и интересной, насыщенной высокорейтинговыми материалами жизни.

**В.В. Блажеев,**  
ректор

От всей души поздравляю наших дорогих авторов, Университет, коллектив журнала с этим замечательным юбилеем. Желаю всем творческой энергии, радости и оптимизма, а главное — здоровья.

В юбилейном номере вашему вниманию предлагаются статьи членов редакционного совета журнала, представителей профессорско-преподавательского состава Университета — не только известных докторов наук, но и доцентов, а также аспирантов, которые находятся еще в самом начале своего научного пути. В юбилейный номер мы включили и очередные статьи наших авторов, которые ждут возможности поделиться своими мыслями на страницах журнала.

Мы благодарны нашим авторам и приглашаем их к продолжению сотрудничества.

**Е. С. Шугрина,**  
главный редактор



В 2004 году вышел в свет первый сборник научных трудов молодых ученых «Актуальные проблемы российского права», который и стал прообразом журнала в современном его виде. Как СМИ журнал был зарегистрирован через несколько лет — в 2006 году.

Первые несколько лет в журнале публиковались преимущественно молодые ученые, не имеющие научной степени. В последние годы количество докторов и кандидатов наук существенно увеличилось. Это говорит о том, что журнал получает научное признание, уверенно занимает свою нишу.

Поздравляю журнал с юбилеем, желаю ему сохранения преемственности и традиций, а также развития и достижения новых высот.

**И.М. Мацкевич,**  
отв. редактор первого выпуска  
Сборника научных трудов



# ЮБИЛЕЙ ЖУРНАЛА — НАМ 10 ЛЕТ!

И.А. Алебастрова\*

## Фундаментальные принципы конституционализма: понятие, система, эволюция, соотношение

**Аннотация.** В статье рассматриваются содержание и соотношение важнейших принципов конституционализма, именуемых фундаментальными. Выявив их систему, автор приходит к выводу о том, что ни один из них не является и не может быть абсолютным. Их наиболее последовательная реализация, с точки зрения воплощения главной идеи каждого из них, возможна только в единстве, хотя при этом они взаимно друг друга ограничивают. Их эволюция происходит во многом под влиянием такого универсального принципа человеческого общежития, как социальная солидарность.

**Ключевые слова:** конституция, конституционализм, принципы конституционализма, социальная солидарность.



Концепция конституционализма наиболее ярко и емко проявляется в системе его принципов. Под конституционными принципами (принципами конституционализма) понимаются базовые руководящие идеи, находящиеся в основе содержания конституции<sup>1</sup> в ее понимании как системы ограничений власти (общие конституционные фундаментальные принципы) либо в основе содержания ее отдельных институтов (частные, или институциональные, конституционные принципы). Конституционные принципы в отличие от классических правовых норм обладают наивысшей степенью нормативной обобщенности, позволяющей обществу всесторонне развиваться вместе с развитием представлений об их содержании<sup>2</sup>. Они весьма разнообразны<sup>3</sup>. Среди них, как явствует из при-

веденного определения, следует выделить общие, или фундаментальные, принципы конституционализма, а также частные, или институциональные, конституционные принципы.

При этом среди фундаментальных принципов конституционализма, в свою очередь, явно просматриваются три их подгруппы. Во-первых, это общие принципы человеческого общежития (общечеловеческие ценности) — базовые постулаты сосуществования людей, так или иначе проявляющиеся во всех сферах жизнедеятельности общества, в том числе в его правовой системе; во-вторых, важнейшие общеправовые принципы — идейные ориентиры не только конституции как таковой, но и права в целом, векторы правотворчества и реализации правовых норм любой отрас-

<sup>1</sup> См.: Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22.

<sup>2</sup> См.: Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 80–82.

<sup>3</sup> О различных классификациях принципов конституционного права см.: Комкова Г.Н. Понятие принципов

конституционного права России // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права РФ: сб. статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. М., 2012. С. 30.

© Алебастрова И.А., 2014

\* Алебастрова Ирина Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Kutafin Law University Review».

[ialebastrova@mail.ru]

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



ли права; в-третьих, специфические принципы конституции — те, которые преимущественно имеют значение идейного фундамента содержания самой конституции.

Безусловными общечеловеческими ценностями можно считать гуманизм, справедливость, солидарность, свободу и достоинство личности<sup>4</sup>. В качестве общеправовых принципов в странах с прочно укоренившимся духом конституционализма выступают высшая юридическая сила конституции и верховенство закона; их прямое действие; стабильность законодательства; недопустимость обратной силы правовых актов, существенно и непосредственно ухудшающих положение каких бы то ни было частных лиц; не только неотчуждаемость основных общепризнанных прав человека, но и недопустимость отмены или ограничения однажды признанных прав за исключением случаев и меры крайней и явной необходимости; справедливый и независимый суд; связанность органов публичной власти законом; приоритет изданного позднее закона над законом, принятым по такому же вопросу ранее; перевес специальной нормы по отношению к норме общей и некоторые другие.

Наконец, к числу специфических принципов, лежащих в основе всего содержания конституции, во многих странах относятся государственный суверенитет; демократизм, включающий принципы народного суверенитета, представительного и ответственного правления, разделения властей, а также признаваемый в последние годы все чаще принцип субсидиарности, предполагающий, что в ведении публичных властей каждого более высокого уровня должны находиться лишь те вопросы управления, которые не могут быть эффективно решены на более низких уровнях; светский характер государства.

Система и содержание фундаментальных принципов конституционализма не оставались неизменными на протяжении его истории. За это время они подверглись определенной эволюции. Представляется, что основным вектором такой эволюции является постепенное расширение масштабов и обогащение содержания всех четырех фундаментальных принципов человеческого общежития: гуманизма, справедливости, солидарности и свободы.

При этом эволюция фундаментальных принципов конституционализма вместе с эволюцией самого мирового конституционализма прошла три этапа. Первый период охватывает время с конца XVIII — по начало XX вв., второй — первую половину XX в., третий начался после Второй мировой войны и продолжается до настоя-

щего времени<sup>5</sup>. Представляется, что основной идеей первого этапа можно считать утверждение ценностей демократии и правового государства. Главную черту второго этапа составила социализация государств и, соответственно, конституций. Наконец, на третьем этапе развития мирового конституционализма наблюдается в качестве главной тенденции развития конституционного права его интернационализация<sup>6</sup>. Следует, конечно, иметь в виду, что на каждом следующем этапе ранее заложенные тенденции не отбрасывались, а продолжали действовать, видоизменяясь и обогащаясь новым содержанием.

Большинство фундаментальных принципов было сформулировано на заре конституционализма, так или иначе получивших отражение уже в первых актах конституционной значимости. Такие принципы следует характеризовать как классические фундаментальные принципы конституционализма — в отличие от тех его принципов, которые появились в конституциях лишь с развитием мирового конституционализма, на двух более поздних его этапах под влиянием тенденций социализации и интернационализации и которые в данной статье будут именоваться его новыми фундаментальными принципами.

К числу классических фундаментальных принципов конституционализма относятся частная собственность; неотчуждаемость прав человека; правление права; государственный суверенитет; разделение властей; народный суверенитет и представительное правление; светский характер государства.

Классические принципы конституционализма были сформулированы авторами первых конституций, исходя из потребностей раннеиндустриального периода общественного развития, будучи ориентированными прежде всего на утверждение индивидуализма и либеральной идеологии как наиболее адекватного отражения требований гуманизма в соответствующий период, на что обращалось внимание в конституционно-правовой литературе<sup>7</sup>. Отражали они и

<sup>5</sup> По вопросу о периодизации мирового конституционализма высказываются и иные точки зрения. См., напр.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. С. 42–45. Однако автору настоящей работы такое дробление представляется чрезмерным и недостаточно убедительным.

<sup>6</sup> В юридической литературе имеется и иное видение главных особенностей конституций, принадлежащих к трем названным этапам развития мирового конституционализма. Так, профессор В.Е. Чиркин характеризует конституции первой волны как инструментальные, второй — как социальные, третьей — как системные. См.: Чиркин В.Е. Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М., 2008. С. 34.

<sup>7</sup> См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 31, 44.

<sup>4</sup> См.: Филимонов В.Д. Гуманизм как принцип права // Государство и право. 2013. № 1. С. 102–108.



чрезвычайно важный аспект социальной солидарности: это солидарность политической элиты с населением, выражавшаяся в заключении между ними общественного договора по созданию механизмов защиты «маленького человека» от самой могущественной силы, существующей в обществе, то есть от государственной власти. Данная задача сохраняет актуальность до сих пор, о чем красноречиво свидетельствуют массовые рецидивы диктатур в Европе в течение XX в., а также немалое количество стран с авторитарными и тоталитарными режимами, существующих в настоящее время. Поэтому, несмотря на преклонный возраст и изменение вызовов времени, классические принципы конституционализма не утратили значимости, получая отражение в качестве важнейших руководящих идей и в конституционно-правовой доктрине, и в большинстве действующих конституций. В настоящее время они укладываются в русло таких конституционных характеристик государства, как правовое, демократическое и светское.

Новыми же фундаментальными принципами являются социальный характер государства, солидарность гражданского общества, а также конституционный интернационализм. Они сформировались под влиянием действия социализации и интернационализации как главных тенденций второго и третьего этапов развития конституционного права соответственно.

Социализация конституций была обусловлена наличием сил, притесняющих «маленького человека» не только в рамках государственного механизма, но и в рамках гражданского общества, а также активизацией осознания общественным мнением несправедливости такого положения и борьбы угнетенных слоев населения за свои права. Действительно, как отмечал немецкий юрист Х.К. Ниппердей, очевидно отсутствие равновесия в правовых отношениях между простым работником и работодателем, в роли которого мог выступать огромный концерн, диктующий своим подчиненным условия трудового договора и исполнения их обязанностей. Сравнивая власть работодателя над работником с властью государства над своими гражданами, Ниппердей пришел к выводу о схожести отношений, если даже не о превосходстве власти работодателя над работниками по сравнению с властью государства над гражданами. Частная автономия, защищавшаяся конституциями первой волны, разбивается здесь о явное экономическое превосходство концернов, — справедливо отмечает Х.К. Ниппердей<sup>8</sup>. Именно поэтому конституции второй волны распространили заботу о предотвращении произво-

<sup>8</sup> См.: Бергер А. Сравнительно-правовой анализ действия конституционных прав и свобод человека и гражданина в частном праве Германии и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. С. 103.

ла и ограничении власти и на сферу гражданского общества и стали защищать человека от сил, действующих в нем, а также от силы неблагоприятных обстоятельств, возложив на государство, а в ряде случаев и на институты гражданского общества обязанности по поддержке людей, оказавшихся в таких обстоятельствах.

Интернационализация же распространила конституционные ценности в их новом, социальном, прочтении, дополнив прочтение классическое, на наднациональный и международный уровни.

Следует иметь в виду, что новые тенденции и принципы конституционализма следует воспринимать как дополнение его классической главной идеи недопустимости злоупотребления властью, которая остается в конституционализме главной. Тем не менее они оказали ощутимое обратное влияние на классические конституционные ценности: данные тенденции, действующие в конституционном праве как проявления гуманизации и повышения солидарности человечества, не только обусловили появление новых принципов конституционализма, но и трансформировали содержание его классических принципов. С учетом значительной эволюции и трансформации содержания и предназначения конституционализма и его принципов в западной науке конституционного права возникло понятие неоконституционализма<sup>9</sup>.

Он характеризуется не только появлением новых принципов, но и тенденцией к обеспечению баланса между ними, не допускающей абсолютизации, буквального понимания какого бы то ни было из них<sup>10</sup>, ибо такая абсолютизация одного принципа способна не только ликвидировать другие принципы, но и свести на нет сам абсолютизируемый принцип. Действительно, все конституционные принципы поддерживают и укрепляют друг друга, но вместе с тем между ними имеется некоторые противоречия и противостояние, то есть они способны выступать конкурирующими ценностями. И только разумный их баланс, компромисс могут привести к наиболее адекватной их реализации, соответствующей здравому смыслу. Так, принципы демократического и правового государства, несомненно, способствуют взаимному утверждению и развитию и вполне совместимы. Однако верховенство права

<sup>9</sup> См.: Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность: сб. материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М., 2012. С. 87.

<sup>10</sup> Следует отметить, что неосуществимость принципов конституционализма в их буквальном понимании порождает подчас их оценку как ненаучных, а чисто идеологических категорий. См., напр.: Мамут Л.М. Правовое государство: идеология и современные конституционные тексты // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 105.





призвано сдерживать всякую власть, в том числе — власть большинства, не допуская и ее тирании над меньшинством, что ограничивает возможности народного суверенитета как главного принципа демократии, возводя его рамки, впрочем, весьма разумные<sup>11</sup>. Создает испытания классическим принципам правового и демократического государства новый принцип государства социального, поскольку он неизбежно усиливает власть государства, расширяя его функции и масштабы его деятельности, создавая тем самым опасности свободе личности как главной классической ценности конституционализма. В связи с этим определение разумных масштабов, форм и методов социализации государства чрезвычайно важно, о чем свидетельствует наличие в мировой практике различных моделей социального государства и его соотношения с началами солидарности в рамках гражданского общества.

Не следует абсолютизировать и такие фундаментальные принципы конституционализма, которые выступают общими универсальными началами налаживания человеческих взаимоотношений, в частности, принцип социальной солидарности: между его абсолютно полной реализацией и полным отсутствием имеется бесконечное множество моделей поведения, среди которых, как правило, и следует делать выбор с учетом конкретных обстоятельств и их нюансов и с презумпцией целесообразности проявления солидарности. В полной мере это относится к конституционной проблематике, а именно к установлению форм и мер защиты уязвимых слоев населения и помощи им. При осуществлении такой защиты и помощи нельзя переходить ту грань, за которой начинается позитивная дискриминация, то есть такое усиление прежней слабозащищенной группы, при котором она перестает быть уязвимой и начинает диктовать свои условия иным социальным группам, злоупотребляя проявленной ими солидарностью и не проявляя солидарности встречной.

Так, весьма дифференцированно следует относиться к вопросу о солидарности с меньшинствами, концептуально разграничивая, какие специфические черты их культуры и образа жизни целесообразно активно защищать и поощрять,

какие — разрешать, но не поощрять и не пропагандировать, а какие пресекать и преследовать. Например, сегодня очевидно, что проявления и юридическое оформление солидарности общества по отношению к коренным малочисленным народам и иммигрантам как национальным меньшинствам в смысле создания механизмов реализации их права на культурную идентичность должны быть различными. То же самое можно сказать о масштабах и формах помощи общества нетрудоспособным, частично трудоспособным и безработным лицам; странам, претерпевшим природные или социальные бедствия, и странам, хронически отстающим в развитии и т.п.

Итак, социальную солидарность можно считать конституционной ценностью не всегда, а лишь в тех случаях, когда она направлена на защиту слабых от сильных и на смягчение резкой дифференциации между ними в доступе к различным благам. Противоположная по своей направленности солидарность, то есть объединение с целью подавления, подчинения и торжества силы — это солидарность антиконституционная. Проявлениями последней могут служить, например, солидаризация капитала в безудержной эксплуатации пролетариата в период «дикого» капитализма, мобилизация элиты в стремлении к уничтожению мирной политической оппозиции, подавление монополистами малого и среднего бизнеса, а религиозным, этническим или любым иным большинством — соответствующих меньшинств. Подобные нормы выступают звеньями в механизме формирования в обществе настроений ксенофобии и разобщенности, то есть в конечном счете снижают уровень его солидарности. Очевидно, что конституционная солидарность — это проявление преимущественно органической солидарности, а антиконституционная всегда является механической. Однако и конституционную солидарность не следует считать абсолютной ценностью. В ряде случаев она может иметь конкурирующий характер по отношению к иным универсальным социальным ценностям — гуманизму и справедливости. Установление правильного баланса между ними требует учета конкретных обстоятельств при том, что сам этот баланс не может быть универсальным, раз и навсегда данным.

#### Библиография:

1. Бергер А. Сравнительно-правовой анализ действия конституционных прав и свобод человека и гражданина в частном праве Германии и России // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1. С. 92–109.
2. Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине // Конституционализм: идеал и/или реальность: сб. материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 г. М., 2012. С. 81–95.
3. Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 11–23.

<sup>11</sup> См.: Паломбелла Дж. Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 71.



4. Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 73–89.
5. Комкова Г.Н. Понятие принципов конституционного права России // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации: сб. статей, посвященных 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина. М., 2012. С. 23–35.
6. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. 258 с.
7. Мамут Л.М. Правовое государство: идеологема и современные конституционные тексты // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 101–108.
8. Паломбелла Дж. Верховенство права за рамками государства: неудачи, ожидаемые достижения и теория // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 65–84.
9. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 1996. 730 с.
10. Филимонов В.Д. Гуманизм как принцип права // Государство и право. 2013. № 1. С. 102–108.
11. Чиркин В.Е. Вызовы современности и российский конституционализм: общее, особенное, единичное // Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. М., 2008. С. 34–47.

**References (transliteration):**

1. Berger A. Sravnitel'no-pravovoi analiz dei stviya konstitutsionnykh prav i svobod cheloveka i grazhdanina v chastnom prave Germanii i Rossii // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2014. № 1. S. 92–109.
2. Vasil'eva T.A. Problema konstitutsionalizma v ital'yanskoj politiko-pravovoi doktrine // Konstitutsionalizm: ideal i/ili real'nost': sb. materialov diskussii za kruglym stolom 4 fevralya 2011 g. M., 2012. S. 81–95.
3. Gadzhiev G. Printsipy prava i pravo iz printsiptov // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2008. № 2. S. 11–23.
4. Zagrebel'skii G. Tolkovanie zakonov: stabil'nost' ili transformatsiya? // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2004. № 3. S. 73–89.
5. Komkova G.N. Ponyatie printsiptov konstitutsionnogo prava Rossii // Aktual'nye problemy konstitutsionnogo i munitsipal'nogo prava Rossiiskoi Federatsii. Sbornik statei, posvyashchennykh 75-letiyu so dnya rozhdeniya akademika O.E. Kutafina. M., 2012. S. 23–35.
6. Kutafin O.E. Rossiiskii konstitutsionalizm. M., 2008. 258 s.
7. Mamut L.M. Pravovoe gosudarstvo: ideologema i sovremennye konstitutsionnye teksty // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2011. № 2. S. 101–108.
8. Palombella Dzh. Verkhovenstvo prava za ramkami gosudarstva: neudachi, ozhidaemye dostizheniya i teoriya // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2010. № 2. S. 65–84.
9. Sravnitel'noe konstitutsionnoe pravo / отв. ред. V.E. Chirkin. M., 1996. 730 s.
10. Filimonov V.D. Gumanizm kak printsip prava // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 1. S. 102–108.
11. Chirkin V.E. Vyzovy sovremennosti i rossiiskii konstitutsionalizm: obshchee, osobennoe, edinichnoe // Problemy realizatsii Konstitutsii. Mezhdunarodnoe issledovanie. M., 2008. S. 34–47.

*Материал поступил в редакцию 1 октября 2014 г.*



## Состязательность и истина: взаимоисключение или взаимодействие

**Аннотация.** В настоящей статье рассматривается дискуссионный вопрос о соотношении в современном уголовном судопроизводстве таких принципов, как состязательность и равноправие сторон, и принципа объективной истины. Анализируются различные искажения смыслов теоретических и правовых положений, которые привели к взаимному непониманию и острому противостоянию участников этой дискуссии. Предпринимается попытка разрушить ошибочное представление о взаимоисключении этих принципов, выявить точки их соприкосновения и взаимодействия и предложить некоторые подходы к сближению позиций спорящих сторон в целях формирования концептуальных основ политики государства в уголовном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, принципы процесса, состязательность и равноправие сторон, истина, объективная истина, всесторонность, полнота, объективность, функции, судебная власть, развитие уголовного судопроизводства, концепция политики государства в уголовном судопроизводстве.



То кризисное положение, в котором оказался современный российский уголовный процесс, заставляет задумываться о путях его совершенствования и развития, о выработке неких концептуальных основ политики государства в этой области. Такие концептуальные основы могли бы стать ориентиром и для науки, и для законодателя, и для практики. Но до настоящего времени единства взглядов на этот вопрос не получается. Непримиемые и критические позиции ориентируют участников научных дискуссий, скорее, на противостояние, чем на поиск взаимоприемлемых решений. Между тем без выработки компромисса любые новеллы в этой области будут предметом для новых волн критики и нарастания непонимания и неприемлемости взглядов оппонента. Представляется, что критическая масса противостояния достигнута. Настало время «собирать камни». Я хочу вынести на обсуждение в поисках компромисса один из наиболее непримиримых вопросов сегодняшней научной дискуссии: вопрос о соотношении

принципа состязательности и равноправия сторон и принципа истины (объективной истины) в современном российском уголовном судопроизводстве.

Из всех новелл уголовно-процессуального законодательства XXI в. новеллы, связанные с этими принципами, вызвали и продолжают вызывать наиболее острые, порою яростные споры. Закрепление и развитие в УПК РФ конституционного принципа состязательности и равноправия сторон было реализацией не только конституционного положения ч. 3 ст. 123 Конституции РФ. Эта новелла приближает российское уголовное судопроизводство к международным стандартам уголовного процесса, что также соответствует Конституции РФ, в частности ч. 4 ст. 15 и ч. 3 ст. 46. Международно-правовые акты утверждают как общепризнанную норму принцип справедливости судебного разбирательства, а состязательность рассматривается как неотъемлемый его элемент. Европа уже много лет, независимо от различий регулирования уголов-

© Воскобитова Л.А., 2014

\* Воскобитова Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».  
[lavosk@mail.ru]

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



ного судопроизводства в национальном законодательстве отдельных стран, руководствуется в этой области ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ), реализация которой также немислима без призвания и обеспечения реальной состязательности и равноправия сторон судопроизводства.

Одновременно с закреплением указанного принципа, российский законодатель отказался от принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела, закреплявшегося в ст. 20 УПК РСФСР. Как следствие этого законодательного изменения, подвергся и серьезной научной критике принцип, прямо не закреплявшийся в законе, но признававшийся советской процессуальной наукой — принцип истины. С момента принятия УПК РФ и до настоящего времени сторонники и противники этих новелл непримиримы. Все аргументы «за» и «против» высказаны неоднократно, и ничего нового уже не добавляют ни научные конференции, ни прекрасно организованные дискуссионные трибуны в научных журналах<sup>1</sup>. Вместе с тем анализ аргументов, используемых участниками дискуссии, неожиданно выявил ряд искажений теоретических и правовых положений, которые, вольно или невольно, приводятся участниками дискуссии в пользу или против того или иного принципа<sup>2</sup>. Такого рода искажения требуют прояснения и устранения при обсуждении перспектив развития уголовного судопроизводства. Останемся на некоторых из них.

Сторонники закрепления в законе принципа объективной истины<sup>3</sup> откровенно игнорируют проходившую еще в советский период научную дискуссию о том, является ли требование устанавливать истину по делу целью или принципом процесса, и не проводят в своих рассуждениях это различие<sup>4</sup>. В результате этого противники прин-

ципа истины, по сути, спорят не с самим идеалом устремления процессуального познания к такой благородной и разумной цели, а с формализацией и стремлением нормативно урегулировать закрепление этих искажений в законе.

Авторы законопроекта о закреплении в процессуальном законе «института объективной истины по уголовному делу»<sup>5</sup> предлагают дополнить ст. 5 УПК РФ п. 22.1, который бы закрепил и формализовал само понятие объективной истины. Из него явно следует, что они предлагают закрепить требование достижения истины как «соответствие действительности установленных по делу обстоятельств», то есть фактически ввести такое нормативное предписание, как *цель* познания в качестве обязательного *результата* процессуальной деятельности.

Если мы без предвзятости поговорим о реальных возможностях практики уголовного судопроизводства, то нам придется признать, что жизнь намного сложнее теоретических конструкций, и нередко, при всех усилиях следователей, добиться такого результата объективно невозможно. Зачем же сознательно искажать существо и природу реальных общественных отношений, возникающих в уголовном судопроизводстве, требовать от его профессиональных участников заведомо невозможного, возводя это требование в ранг юридической обязанности, прямо указанной в законе? Если нормативно закреплена цель, которая заведомо может оказаться недостигнутой, необходимо или продолжать регулирование и сделать в законе все соответствующие и необходимые оговорки, четко указать правила деятельности субъектов процесса для тех случаев, когда производство по делу ведется, но достигнуть идеальной цели не удастся по объективным причинам. Но может быть будет более последовательным вообще не ставить такую цель как нормативно обязательную, тем более не делая необходимых оговорок по возможностям ее достижения и по кругу субъектов, для которых она предписывается? Далеко не все субъекты уголовно-процессуальной деятельности *обязаны* достигать истины и даже стремиться к ней. Если бы сторонники принципа истины задумались над этим, возможно они могли бы предложить законодателю более корректное решение этого вопроса.

Упреки противникам в том, что они разрушают процесс, подменяя объективную, материальную истину формальной, юридической<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Все процессуалисты, одни — путем публикации статей, другие — читая и участвуя в обсуждении этих статей, приняли участие в такой дискуссии, проведенной журналом «Библиотека криминалиста» (2012. №4 (5)).

<sup>2</sup> См. об этом: Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 3 (4) С. 56; Она же. Философские аспекты проблем познания в уголовном судопроизводстве // Философские науки. 2013. № 12. С. 21.

<sup>3</sup> См.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>. Этот проект практически дословно был внесен в ГД РФ в 2013 г.

<sup>4</sup> Современные авторы вновь возвращаются к этой дискуссии. См. Александров А.С. Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 66–73; Боруленков Ю.П. Стремление к истине — высший закон правосудия // Библиотека кри-

миналиста. 2012. № 4. С. 40–50; Он же. Юридическое познание. М., 2014. С. 40.

<sup>5</sup> См.: Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.

<sup>6</sup> См.: Орлов Ю.К. Установление истины как цель доказывания в уголовном процессе // Библиотека криминалиста.



некорректны. Я думаю, только безумный может радоваться уголовному процессу, который бы не был устремлен к поиску действительно виновного, к установлению подлинных событий преступления и т.п. Но нельзя игнорировать объективные сложности, встающие на пути процессуального познания. Нужно искать адекватное реагирование регулирование этой познавательной деятельности. В этом смысле ст. 20 УПК РСФСР была более корректной, поскольку цель достижения истины обеспечивалась не догматическими дефинициями, а предлагалась опосредованно, через процедурную норму, направленную на обеспечение достижения этой цели в пределах объективных возможностей в каждом конкретном уголовном деле. При таком регулировании профессионализм и добросовестность, а также ответственность исполнителей оценивались не по достигнутому результату, а по степени использования ими всех предельных возможностей для познания в каждой конкретной ситуации. Всесторонность означала учет юридически значимых обстоятельств со всех сторон, и со стороны обвинения, и со стороны защиты, что и сегодня сохраняется в предписаниях ст. 73 УПК РФ. Полнота нацеливала на познание всех деталей события, которые могли повлиять на правильность применения права, что и сегодня вытекает из смысла требований законности и обоснованности, предъявляемых к процессуальным решениям. Объективность приравнивалась к непредвзятости, в равной степени необходимой не только суду, но и стороне обвинения, которая выполняет публичную функцию, а не защищает своекорыстный частный интерес.

Поэтому в поисках правильного пути развития современного уголовного судопроизводства более корректным представляется говорить о необходимости и значении процессуального принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Этот принцип действительно является необходимым условием правильности познания. Он, действуя при производстве по конкретному делу, позволяет учитывать индивидуальные особенности как самого дела, так и возможностей познания его обстоятельств. Такой принцип технологичен по своему содержанию и нацеливает регулирование процессуального познания не на цель (результат), достижение которой в значительной мере не зависит от стараний познающего субъекта, а на способ деятельности, гарантируя необходимое для результатов познания качество этой деятельности и соответствующую «старательность» должностных лиц. Закрепление такого принципа

в современном законодательстве можно считать правомерным и полезным, а научную дискуссию целесообразно перевести в плоскость обсуждения вариантов его нормативного выражения и пределов его действия, круга субъектов и процессуальных средств, которыми они могли бы обеспечивать такой принцип процесса.

Однако нельзя не учитывать при этом возникшую в современном российском процессе принципиально новую ситуацию *функционального построения* уголовного судопроизводства. Оценка этой новеллы наукой и практикой также порождает определенные искажения, например, представление о том, что сторона обвинения теперь нацелена только на обвинительную деятельность, тогда как познание оправдывающих обстоятельств — это прерогатива стороны защиты. Вместе с тем получают распространение идеи о том, что сторона защиты своей процессуальной деятельностью противодействует стороне обвинения. Высказано предложение о необходимости возложить на суд такую же обязанность, как и на органы расследования, по обеспечению достижения истины по делу<sup>7</sup>. Вряд ли можно признать подобные идеи соответствующими процессуальному закону и современной Конституции РФ. Требуется формирование некоего общего понимания роли и места суда в современных общественных и публичных отношениях.

В функционально построенном уголовном процессе недопустимо ставить в одну технологическую линию познания следователя, прокурора и суд. На это обращал внимание еще И.Я. Фойницкий, указывая, что в состязательном процессе «суду отводится строго определенная задача разрешения уголовного иска, предъявленного обвинителем, действующим как самостоятельная в процессе сторона... Подсудимый перестает быть лишь предметом исследования, равным образом становится стороной в деле, получая право на защиту в возможно широких размерах. Судейская деятельность, освобожденная от чуждых ей обязанностей сторон, сводится к естественной для нее функции оценки предъявленных ими требований на основании собранного доказательственного материала»<sup>8</sup>.

Суд и в современном уголовном судопроизводстве должен быть поставлен вне цепочки взаимодействия со сторонами, особенно со стороной обвинения. Особая, исключительная роль суда в современном судопроизводстве состоит в обеспечении защиты права и его верховенства, независимо от того, кто представляет перед ним ту или иную сторону спора. Только так он смо-

2012. № 4 (5). С. 192–199; Дорошков В.В. Объективная и формальная истина как разные формы одного явления // Там же. С. 94–99 и др.

<sup>7</sup> См.: Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания. С. 10–17.

<sup>8</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. С. 63–64.



жет осуществлять и свои исключительные юрисдикционные полномочия, восстанавливая и защищая любое нарушенное право. Если же суд будет объединен единой целью познания со стороны обвинения, он не может сохранять объективность, являющуюся основой его независимости и беспристрастности. Его независимость и беспристрастность являются неотъемлемыми условиями, позволяющими суду выполнять его предназначение быть арбитром, ориентируясь только на верховенство права, а не на иные публичные интересы и целесообразности. Только право превращает суд в эффективное средство защиты.

Объектами защиты остаются и публичные интересы, охраняемые законом (ст. 2 УК РФ), но наряду с ними теперь сюда включаются и интересы личности, охватываемые категорией прав человека и основных свобод. Исходя из логики функционально построенного процесса, единственными субъектами, которые несут ответственность за всесторонность, полноту и объективность познания фактических обстоятельств дела, являются все властные субъекты, осуществляющие познание на стороне обвинения.

Попытка поставить в один ряд субъектов, обязанных искать истину, не только сторону обвинения, но и суд искажает или не учитывает произошедшие социально-правовые изменения. Мне представляется, что это откровенное игнорирование функционального построения уголовного судопроизводства и той особой роли, которую по праву занял в нем суд. Ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ прямо и недвусмысленно возлагают обязанность доказывания обвинения, а также обязанность опровержения доводов защиты на сторону обвинения. Эти положения соответствуют и общепризнанным нормам международного права. Роль суда в том, чтобы он независимо и беспристрастно разрешил в условиях состязательного судебного разбирательства спор об этом обвинении между стороной обвинения и стороной защиты. Это норма современного уголовного судопроизводства, но она явно недостаточно осознана российским законодателем и, к сожалению, не нашла четкого регулирования в УПК РФ. Требуется совместные усилия по поиску приемлемого варианта регулирования целей и задач каждой из сторон; определения содержания каждой из процессуальных функций и их соотношения, раскрытия понятия «разрешение дела судом» и более четкого регулирования процессуального положения различных субъектов, ведущих уголовный процесс.

Нередко можно встретить утверждение, что отсутствие в законе принципа истины и закрепление в нем принципа состязательности сделало суд пассивным и безразличным к результату познания. Это также искажение, откровенно иг-

норирующее положения УПК РФ. Любой судья признает, что закон не препятствует ему проверять и выявлять все противоречия в доказательствах, представляемых сторонами, устранять самостоятельно все сомнения, которые возникают у него относительно допустимости или достоверности представляемых доказательств. Возможно, полномочия судьи необходимо регулировать в законе более полно и последовательно, но это не означает, что судья должен вместо следователя восполнять допущенные им пробелы, неполноту и односторонность.

Размышления о концептуальных подходах к развитию уголовного судопроизводства приводят к убеждению, что реальная практика требует не противопоставления и взаимоисключения рассматриваемых принципов, а поиска их совместности и взаимодополнения. И теоретически, и нормативно это представляется возможным. Для этого следует учитывать реальную роль каждого из этих принципов для современного уголовного процесса, ориентированного не на государственную репрессию, а на защиту и определенных публично значимых ценностей (ст. 2 УК РФ) и прав человека, как пострадавшего от преступления, так и вовлеченного в сложную и властную процессуальную деятельность. Чтобы понять, в частности, роль состязательности и равноправия сторон в механизме реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства, следует более внимательно и без предвзятости подойти к анализу этого относительно нового для российского уголовного процесса принципа.

В современном судопроизводстве, прежде всего, следует выделить *организующее значение* этого принципа, которое состоит в том, что он определяет характер взаимоотношений суда и сторон в судебном разбирательстве. Именно этот принцип позволяет увидеть принципиальные изменения взаимодействия в уголовном процессе властных субъектов и граждан, участвующих в процессе. Процессуальные отношения в целом и судебные властные отношения в частности не могут строиться по традиционной схеме «господство — подчинение»<sup>9</sup>. Роль и место сторон и отдельных участников, их взаимоотношения с судом должны рассматриваться как сложное многостороннее отношение. Во взаимоотношениях с судом властным субъектом всегда выступает суд, тогда как все остальные субъекты процесса выступают как подвластные суду<sup>10</sup>. Субъекты, распределенные функционально на сторону обвинения и сторону защиты, процессуально равноправны перед су-

<sup>9</sup> Более подробно о понятии и сущностных характеристиках судебной власти см.: Воскобитова Л.А. Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь, 2003.

<sup>10</sup> См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 21–22.



дом, независимо от того, кем они представлены — гражданами или должностными лицами, имеющими в уголовном процессе свои собственные властные полномочия.

Это разрывает традиционную для советского уголовного процесса функциональную связь, существовавшую между властными органами, осуществляющими уголовный процесс: судом, прокурором, следователем, органом дознания, лицом, производящим дознание. Суд выделяется из числа этих субъектов и главенствует в процессе, реализуя посредством уголовного судопроизводства судебную власть. Принцип состязательности и равноправия сторон в его организационном аспекте уравнивает процессуальное значение функций обвинения и защиты по отношению к функции разрешения дела и функционально выделяет, делает исключительным положение суда.

Для качественной характеристики реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства принцип состязательности и равноправия сторон приобретает еще и *ценностно-ориентирующее значение*. Являясь неотъемлемым элементом справедливого судебного разбирательства, он ориентирует судебную деятельность на защиту социальных ценностей демократического государства, среди которых первостепенное значение приобретает обеспечение государством прав человека и их защита, самоограничение государства правом в тех случаях, когда публичные интересы государства вступают в противоречие с правами человека. Только признание прав подсудимого как человека и равноправного субъекта процесса заставляет всех властных участников процесса искать баланс этих интересов и принимать не репрессивные, а правовые решения по делу.

Это позволяет выделить особое место принципа состязательности и равноправия сторон и в механизме реализации судебной власти. Именно он придает данному механизму качество справедливости, о которой много говорят сторонники принципа истины. Именно состязательность и равноправие сторон обеспечивает справедливость как самого судопроизводства, так и принятого судебного решения. Следует согласиться с А.В. Смирновым в том, что в современном уголовном процессе состязательная модель «играет также роль эталона, своего рода политического критерия демократичности, цивилизованности и справедливости судопроизводства»<sup>11</sup>.

Особенно важным представляется *гносеологическое значение* принципа состязательности и равноправия сторон, которое откровенно игнорируется, явно недооценивается, а иногда и сознательно искажается его противниками. Между

тем нельзя не признать, что принцип состязательности и равноправия сторон, по существу, создает в российском уголовном судопроизводстве новый *правовой метод познания*, дополняющий традиционные научные методы познания и даже восполняющий последние в тех случаях, когда их применение ограничено в силу особенностей уголовно-процессуального познания. В частности, именно этот принцип дает процессуальный механизм познания для тех ситуаций, когда по объективным причинам обвинение не имеет возможности установить истину по делу.

Единичность, индивидуальность преступления и ретроспективный характер его познания ограничивают использование таких научных методов познания, как непосредственное восприятие и наблюдение изучаемого объекта. При использовании рациональных, формально-логических методов познания нет возможности экспериментально воспроизвести в полном объеме изучаемый объект и проверить правильность его познания. Практика как научный критерий правильности знания также не может быть непосредственно использована в уголовном судопроизводстве в силу особенностей объекта познания. Её опосредованное применение через совокупность собранных доказательств, через предшествующий профессиональный опыт познающих субъектов и т.п. оставляет место для возможного спора по поводу результатов познания.

Состязательность и равноправие сторон как правовой метод познания позволяет в определенной мере преодолевать практические трудности уголовно-процессуального познания и способны обеспечить такой его результат, который снимает «разумные сомнения» и может быть основой законного, обоснованного и справедливого решения по делу.

Сложность ретроспективного характера познания может быть преодолена посредством состязательного процесса при обеспечении равноправия сторон за счет того, что функционально направленная деятельность последних предполагает разностороннее выявление юридически значимых и необходимых следов преступления, способных стать доказательствами по делу. При этом противоположность целей сторон создает больше оснований для выявления как уличающих, так и оправдывающих доказательств, обеспечивая их полноту и достаточность для доказывания позиций сторон перед судом. Стороны в состязательном процессе ставятся перед необходимостью не только представлять доказательства с разных сторон, но и детально и критично исследовать их, отстаивать их процессуальную значимость в условиях спора, взаимной критики и опровержения. Целью познавательной деятельности каждой из сторон становится доказывание суду правильности своих познавательных выводов.

<sup>11</sup> Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С. 18.



Отсутствие в уголовно-процессуальном познании того реального объекта, с которым суд мог бы сравнить полученное знание, порождает необходимость оперировать образами этой реальности, знаниями о ней, сформировавшимися у разных субъектов. Состязательность и равноправие сторон как процессуальный метод познания не только позволяет суду, но и обязывает его принять к обсуждению различные версии, исследовать каждый из объектов познания, предложенный сторонами. Взаимная критика и контркритика, используемые сторонами, дают суду процессуальную возможность выявить все пробелы, неточности, противоречия в результатах познавательной деятельности сторон и принять предусмотренные законом меры к их устранению. Одновременно с этим состязательность судебного разбирательства позволяет суду выделить те утверждения об обстоятельствах дела, которые не оспариваются сторонами и не вызывают сомнений у него самого. Эти утверждения суд вправе положить в основу своего решения. Аргументы сторон позволяют суду учесть их в обосновании выводов по делу, в случае согласия с ними, или требуют от суда особой мотивировки решения, в случае несогласия. Такая деятельность суда, основанная на требованиях УПК РФ, вряд ли может быть оценена как пассивность, как позиция беспристрастного и равнодушного «рефери». Последовательное исполнение предписаний закона, пожалуй, основное условие поиска истины в современном уголовном процессе, и состязательность не помеха, а необходимое условие для этого.

Современная познавательная ситуация в судебном разбирательстве принципиально отличается от той, которая была задана в свое время ст. 20 УПК РСФСР. Прежние требования предполагали постепенное «наращивание» общего знания и укрепление уверенности в его правильности от следователя (дознавателя) к прокурору, затем к суду. Защита не могла не восприниматься в этой последовательной устремленности к единому истинному для всех знанию как некий «деструктивный элемент», препятствующий успеху.

При функциональном построении процесса состязательность и равноправие сторон дают каждой из сторон «право на свою истину» и ее отстаивание перед судом. И это не противоречит объективной реальности, потому что сам объект познания не предстает сторонам как целостный и статичный объект, данный познающему в готовом виде. В значительной мере такой объект формируется самим познающим субъектом. Именно познающий выбирает из разнообразных фрагментов реальности, оставшейся после преступления то, что, по его мнению, имеет юридическое значение. Преступление не существует в неиз-

менном, застывшем виде с момента совершения и до момента его познания судом. Суд может оперировать лишь образами преступления, сформированными стороной обвинения и стороной защиты. В процессе гносеологического и логического противоборства сторон суд получает возможность объективно и беспристрастно увидеть усилия и результат познания каждой из сторон, сравнить их, в случае необходимости проверить с целью устранения собственных сомнений, и только после этого сделать собственный вывод о произошедшем.

Все изложенное и позволяет выделять принцип состязательности и равноправия сторон как один из наиболее значимых для познания судом обстоятельств дела и признать его вполне совместимым с поиском истины по делу. В конечном итоге именно состязательность и равноправие сторон служат гарантией и обуславливают принятие законного, обоснованного и справедливого решения по делу.

Следует признать, что обновленное процессуальное законодательство признает состязательность и равноправие сторон в качестве принципа для всех видов процесса: уголовного, гражданского и арбитражного. Вместе с тем содержание этого принципа в процессуальных кодексах раскрывается по-разному, что создает определенные сложности в его понимании. Так, в УПК РФ в самом названии этого принципа указывается только состязательность (ст. 15), тогда как о равноправии сторон сказано лишь в самом тексте статьи (ч. 4 ст. 15). Из описания состязательности в тексте ст. 15 следует, что она означает разделение в уголовном судопроизводстве функций обвинения, защиты и разрешения дела; невозможность возложения их на одно должностное лицо или орган (ч. 2 ст. 15). Суд отделен от сторон, но его роль определена далеко не полно, отражая лишь организационно-руководящие полномочия суда (ч. 3 ст. 15 УПК РФ).

В ГПК РФ в само название данного принципа включены и состязательность, и равноправие сторон, что в большей мере соответствует тексту ч. 3 ст. 123 Конституции РФ. Кроме того, при раскрытии содержания данного принципа акцент сделан на роль и полномочия суда, которые в ГПК РФ раскрыты значительно полнее, чем в УПК РФ: «Суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, *осуществляет руководство процессом, разъясняет* лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, *предупреждает* о последствиях совершения или не совершения процессуальных действий, *оказывает* лицам, участвующим в деле, *содействие в реализации их прав, создает условия* для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законодательства при рассмотрении и разрешении





гражданских дел» (курсив мой. — Л.В.) (ст. 12 ГПК РФ). Такое регулирование в большей мере соответствует той функции, которую выполняет суд в судопроизводстве, и содержанию самой судебной власти.

В АПК РФ рассматриваемые положения получили закрепление в двух статьях: ст. 8 «Равноправие сторон» и ст. 9 «Состязательность». При этом, раскрывая содержание равноправия, законодатель делает акцент на перечне тех прав сторон, в которых они должны быть уравнены, то есть раскрывает равноправие в статике, определяя тем самым объективное право сторон. При этом подчеркивается, что суд «не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон» (ч. 3 ст. 8 АПК РФ), что не мешало бы закрепить и в УПК РФ.

Состязательность раскрывается в ее функциональном значении (ст. 9 АПК РФ) и законодатель раскрывает проявление состязательности, во-первых, во взаимоотношениях сторон, подчеркивая, что они вправе знать аргументы друг друга до начала судебного разбирательства; реализовать те права, о которых идет речь в ст. 8 АПК РФ. Во-вторых, состязательность раскрывается через роль и полномочия суда в состязательном процессе (ч. 3 ст. 9 АПК РФ), что аналогично ст. 12 ГПК РФ. Таким образом, в ГПК и АПК РФ содержание данного принципа раскрыто более подробно, чем в УПК РФ, но при этом в каждом из кодексов конституционное положение об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон раскрывается по-разному. И это дает определенный материал для обсуждения совершенствования регулирования состязательности и равноправия сторон и в уголовном судопроизводстве, в том числе в контексте его совместимости с принципом всесторонности, полноты и объективности.

В этой связи, например, можно было бы обсуждать и спорную проблему соотношения таких элементов, составляющих данный принцип, как равноправие сторон и состязательность. В юридической литературе сложилось как минимум три подхода к этой проблеме. Одни авторы, воспроизводя текст ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, рассматривают закрепленное в ней положение как *единый принцип*, каждый из элементов которого имеет, тем не менее, свое собственное содержание<sup>12</sup>. Другие авторы придают равноправию сторон *самостоятельное значение* в системе принципов правосудия<sup>13</sup>. При этом С.В. Боботов, В.А. Ржевс-

кий, Н.М. Чепурнова рассматривают равноправие сторон в контексте проявления равенства граждан перед законом и судом<sup>14</sup>. В отличие от них, А.В. Смирнов предлагает рассматривать принцип равенства сторон как самостоятельный межотраслевой принцип, характерный для состязательного типа процесса<sup>15</sup>.

Третий подход к данной проблеме состоит в том, что равенство или равноправие сторон признается не самостоятельным положением, а одним из составных элементов состязательности уголовного судопроизводства. В свое время в советской уголовно-процессуальной литературе принцип состязательности получил признание именно благодаря равенству прав участников судебного разбирательства (ст. 245 УПК РСФСР). Именно данное положение считалось проявлением состязательности советского уголовного процесса<sup>16</sup>.

Теперь совершенно очевидно, что советский вариант состязательности был весьма далек от того, который сложился в мировой практике. Но понимание того, что состязательность невозможна без предоставления сторонам равных прав для отстаивания перед судом своих интересов, особенно актуально для практики современного уголовного процесса. В международных актах и прецедентной практике ЕСПЧ в современном уголовном судопроизводстве и состязательность, и равноправие сторон в их взаимосвязи рассматриваются как составные элементы более общего принципа справедливости судебного разбирательства. В решениях ЕСПЧ, в частности, неоднократно подчеркивается требование предоставления сторонам равных процессуальных средств, то есть обеспечения состязательности. Это рассматривается как условие выполнения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ<sup>17</sup>. Требование равноправия сторон в его самостоятельном значении в решениях ЕСПЧ обычно не называется.

Я полагаю неразрывной связью и взаимообусловленностью состязательности процесса и равноправия в нем сторон; равноправие сторон является необходимым условием состязательности про-

писал В.Г. Даев. См.: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 1. С. 71.

<sup>14</sup> См.: Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 187–193.

<sup>15</sup> См.: Смирнов А.В. Указ. соч. С. 77–80.

<sup>16</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 149–152; Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. С. 48–49; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 135–137.

<sup>17</sup> См.: Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. М., 2001. С. 77.

<sup>12</sup> См.: Конституционное право России. М., 1995. С. 446–447.

<sup>13</sup> Такой подход характерен для гражданско-процессуальной науки. См.: Курс советского гражданского процессуального права / под ред. А.А. Мельникова. М., 1981. Т. 1. С. 163; Гражданское процессуальное право России / под ред. М.С. Шакарян. М., 1996. С. 42–43. Об этом в свое время



цесса<sup>18</sup>. Эти положения образуют единый принцип судопроизводства: состязательность и равноправие сторон. Содержание этого принципа, как правило, уже не оспаривается в процессуальной литературе и включает несколько относительно самостоятельных требований, проявляющихся во всех видах судопроизводства: 1) функциональное построение процесса; 2) разделение сторон; 3) отделение суда от сторон и возложение на него исключительно функции разрешения дела; 4) предоставление сторонам равных возможностей для защиты нарушенного права и отстаивания перед судом своих процессуальных интересов<sup>19</sup>.

В сфере уголовного судопроизводства специфика этого принципа законодательно закреплена через: 1) разграничение функций обвинения и защиты и возложение их на различных субъектов процесса; 2) отделение функции разрешения дела от функций обвинения и защиты; 3) недопустимость совмещения одним субъектом различных функций; 4) формальное признание процессуального равноправия сторон<sup>20</sup>. По-прежнему нерешенной осталась проблема предоставления сторонам достаточных и сбалансированных прав и обеспечение им на практике реальных возможностей для отстаивания своей позиции перед судом.

В этой связи можно было бы уточнить редакцию ст. 15 УПК РФ и, во-первых, изложить закрепленный в ней принцип в соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, во-вторых, попытаться более подробно и полно раскрыть содержание составляющих его элементов. Вариантом новой редакции могло бы быть следующее содержание ст. 15 УПК РФ:

«Осуществление уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон.

1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо.

3. Сторонам обвинения и защиты предоставляются права, равно достаточные для защиты нарушенного права и отстаивания каждой из них своих позиций перед судом в состязательном процессе. В судебном заседании стороны пользуются равными правами, предусмотренными ст. 244 настоящего Кодекса.

4. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения

или защиты. Функцией суда является исключительно разрешение дела или иного правового вопроса, отнесенного к его компетенции.

5. Осуществляя правосудие, суд, в соответствии с настоящим Кодексом, рассматривает и разрешает уголовное дело; осуществляет судебный контроль в досудебных и судебных стадиях и разрешает вопросы отнесенные к его компетенции; выполняет организационно-руководящие процессуальные полномочия: руководит судебным заседанием; разъясняет права и обязанности лицам, участвующим в судебном разбирательстве; оказывает им содействие в реализации их прав; создает все необходимые условия для всестороннего и полного представления и исследования доказательств сторонами. Суд принимает меры к устранению сомнений и противоречий при установлении фактических обстоятельств дела; обеспечивает защиту нарушенного права путем вынесения законного, обоснованного и справедливого решения».

Рассмотрение состязательности и равноправия сторон в их единстве не исключает, что каждый из элементов данного принципа имеет самостоятельное содержание. Равноправие сторон составляет основу правового статуса тех субъектов процесса, которые выполняют процессуальные функции обвинения и защиты, и определяет объем объективных прав<sup>21</sup> каждого из этих субъектов. Равноправие сторон в уголовном процессе как объективно-правовая характеристика их процессуального положения обеспечивается закреплением в УПК РФ определенного объема прав каждого из участников процесса, выступающих на стороне обвинения или на стороне защиты, независимо от того, является ли данный участник должностным лицом государственного органа, осуществляющего обвинение и уголовное преследование, или это гражданин, отстаивающий в процессе свой интерес. При этом правовое положение стороны процесса определяется совокупно, включая права каждого из участников. Поэтому права участников, выступающих на одной стороне, должны быть определенным образом согласованы в действующем процессуальном законодательстве, они должны дополнять друг друга с тем, чтобы сторона в конечном итоге получала достаточные права и возможности для реализации перед су-

<sup>18</sup> См.: Уголовно-процессуальное право РФ / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2003. С. 207.

<sup>19</sup> См.: Смирнов А.В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>20</sup> См.: Комментарий к УПК РФ / под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 94.

<sup>21</sup> Различия между объективным и субъективным правом: Л.С. Явич считает, что первое «проявляется в абстрактном виде» как некое общее правило, неоднократно прилаживаемое к типичным ситуациям и отношениям, тогда как второе «проявляется в конкретном виде» как мера возможного поведения субъекта в данной ситуации и данном отношении. Он подчеркивает, что «достоинство всеобщности более свойственно объективному праву, но субъективное право обладает не менее важным достоинством персонализации» (Явич Л.С. Сущность права. Л, 1985. С. 91).



дом своей процессуальной позиции<sup>22</sup>. Состязательность обеспечивает реализацию равноправия сторон. Именно благодаря состязательности объективные права сторон «переводятся» в субъективные права отдельных субъектов процесса, реализуемые ими в конкретных процессуальных отношениях, чем обеспечивается равноправное функционирование всех субъектов данных правоотношений. Стороны должны объективно уравниваться в правах между собой, а равно перед судом и иметь реальную возможность реализовать свое равноправие при рассмотрении и разрешении конкретного дела.

Однако такое понимание принципа состязательности и равноправия сторон актуализирует еще один дискуссионный вопрос, связанный с пониманием без искажений самого термина «равноправие». Анализ публикаций по данной проблеме позволяет утверждать, что в уголовно-процессуальной литературе распространено представление о равноправии сторон как о математическом тождестве, в силу которого права стороны защиты должны быть по их количеству, по наименованию действий, которые мог бы проводить защитник и т.п., уравнины с правами стороны обвинения<sup>23</sup>. Для обеспечения такого равноправия (тождества прав) высказываются соответствующие предложения об изменении уголовно-процессуального законодательства. К сожалению, большинство авторов апеллируют к примерам из зарубежного процессуального законодательства (англо-американского<sup>24</sup>, французского<sup>25</sup>, германского, итальянского<sup>26</sup>). Заимствования из досудебного производства в англо-американском процессе лежат в основе предложений о предоставлении защитнику права проведения «параллельного расследования», права производства «частных следственных действий»<sup>27</sup>. Эта идея

подверглась серьезной критике и фактически не получила поддержки<sup>28</sup>.

Модель европейского, континентального судопроизводства лежит в основе предложений о возрождении в современном российском процессе фигуры судебного следователя, освобождении его от функции обвинения, что позволит обеспечить равноправие сторон обвинения и защиты в праве на заявление ходатайств о собирании судебным следователем как обвинительных, так и оправдательных доказательств<sup>29</sup>.

Представляется, что функциональное построение уголовного процесса диктует несколько иную логику в понимании равноправия сторон. Я полагаю, что в уголовном процессе равноправие сторон имеет своей природой не проявление диспозитивности<sup>30</sup>, а обусловлено принципом презумпции невиновности. Только необходимость преодолеть презумпцию невиновности порождает потребность в противопоставлении сторон обвинения и защиты; предполагает распределение их процессуальных задач и обуславливает соответствующий этим задачам объем прав и обязанностей для каждой из сторон. Каждая из сторон имеет в уголовном судопроизводстве не только свои процессуальные цели и интересы, но еще и решает определенные, присущие только ей процессуальные задачи.

Для стороны обвинения одной из определяющих задач является преодоление презумпции невиновности и доказывание всех юридически значимых обстоятельств дела с целью осуществления законного уголовного преследования (ст. 73 УПК РФ). На этой стороне лежит бремя доказывания обвинения, а равно бремя опровержения доводов защиты (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). В силу этого сторона обвинения обязана вести познавательную деятельность активно и наступательно, преодолевая объективные трудности и субъективное противодействие виновного или иных субъектов. Для решения задач такого рода стороне обвинения необходимы широкие полномочия для осуществления доказывания, в том

<sup>22</sup> Примером несогласованности прав государственного обвинителя и потерпевшего, стоящих на одной стороне обвинения, может служить ст. 246 УПК РФ.

<sup>23</sup> См.: Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 34.

<sup>24</sup> Эта модель анализируется в ряде работ. См., напр.: Уилшир А.М. Уголовный процесс. М., 1947. С. 50–51; см. также предисловие к этой работе М.С. Строговича: Там же. С. 9; Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс зарубежных государств: учеб. пособие. М., 2001. С. 86, 204.

<sup>25</sup> Она описана в работах: Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995; Шанталь Амбаса Л. Организация предварительного следствия во Франции на современном этапе // Государство и право. 1999. № 1. С. 110.

<sup>26</sup> Ее характеристику дает А.И. Лубенский. См.: Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977. С. 103.

<sup>27</sup> См.: Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 7. С. 22; Проект Общей части УПК РФ. М., 1994. Ст. 89. Ч. 1. П. 5; Ст. 101, 161. Ч. 4 и др.

<sup>28</sup> См.: Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ: материалы науч.-практ. конф. М., 1995. С. 45, 52, 75–76, 95–96; Теория уголовного процесса: состязательность / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2013. Ч. 1. С. 276–281.

<sup>29</sup> См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 123–124; Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 17–18.

<sup>30</sup> См.: Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 1995. С. 15. Прав С.А. Сапожников, утверждая, что диспозитивность в арбитражном процессе производна от диспозитивности и частноправовой автономии в материальном праве, чего нет в праве уголовном. См.: Сапожников С.А. Принцип диспозитивности в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 2.



числе для отыскания, обнаружения, собирания, проверки и оценки доказательств. Кроме того, ей необходимо право применять принуждение, в том числе производить принудительно отдельные следственные действия в тех случаях, когда ей оказывают противоправное противодействие, препятствуя решению этих задач.

Сторона защиты имеет принципиально иные задачи, которые также обусловлены презумпцией невиновности; она не несет бремени доказывания. Поэтому процессуальные задачи защиты определяются индивидуальной ситуацией уголовного дела и тактикой защиты. Сторона защиты вправе участвовать в доказывании, если сочтет это необходимым. И для этого ей необходим соответствующий объем процессуальных прав. В иной ситуации она может ограничиваться лишь критикой той доказательственной деятельности, которую обязана была осуществить сторона обвинения. Анализ противоречий, выявление неполноты и односторонности, выдвижение оправдательной версии, обнаружение недопустимости собранных доказательств — все эти средства могут использоваться защитой и без собирания собственных доказательств. При обнаружении доказательственной информации защитник вправе ввести в процесс далеко не любую, а только оправдательную информацию, и уже в силу этого он не может быть обязан к установлению истины, к всестороннему, полному, объективному исследованию обстоятельств дела. Ему необходим принципиально иной объем процессуальных прав по участию в познавательной деятельности и доказывании. Ему нужны иные по содержанию права (например, право на свидание с подзащитным наедине, право на адвокатскую тайну и т.п.), в которых нет необходимости у следователя, прокурора.

Из этого можно заключить, что функциональное построение процесса предполагает не

формальное (математически тождественное) уравнивание сторон по количеству предоставляемых им прав, а *содержательное равенство их возможностей*, соотнесенное с их функциональными целями и соответствующее этим целям. Иными словами, каждая из сторон должна получать в уголовном процессе столько прав, сколько необходимо ей для реализации своей функции. Это должны быть такие права, которые обеспечат саму возможность осуществления данной функции и решение стоящих перед стороной процессуальных задач. И только в этом смысле ни одна из сторон не должна иметь преимуществ, которые бы ограничивали другую сторону. Равноправие сторон в состязательном процессе — это наличие у каждой из них *равно достаточных возможностей* по отстаиванию перед судом своих позиций, по защите своих или представляемых прав и законных интересов.

Понимаемые таким образом принципы состязательности и равноправия сторон и всесторонности, полноты и объективности позволяют не противопоставлять эти принципы, а перейти к обсуждению их взаимосвязи, к обсуждению возможности использовать их для обеспечения правильности познания фактических обстоятельств дела в уголовном судопроизводстве. Только сочетание этих принципов может обеспечить одновременно и поиск истины, и обеспечение прав человека, а суду позволит выполнять современную и демократическую функцию эффективной защиты верховенства права. Сопоставление двух рассмотренных принципов без предвзятости, показывает, что они оба могут присутствовать в современном уголовном процессе, каждый в тех пределах, которые обусловлены объективными особенностями уголовно-процессуальных отношений, а также современным целеполаганием уголовного судопроизводства.

#### Библиография:

1. Боруленков Ю.П. Стремление к истине — высший закон правосудия // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 40–50.
2. Боруленков Ю.П. Юридическое познание. М., 2014. 392 с.
3. Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 33–34.
4. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 34 (5). С. 56–64.
5. Воскобитова Л.А. Сущностные характеристики судебной власти. Ставрополь, 2003. 160 с.
6. Воскобитова Л.А. Философские аспекты проблем познания в уголовном судопроизводстве // Философские науки. 2013. № 12. С. 21–30.
7. Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995. 130 с.
8. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 7. С. 22–23.
9. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. 198 с.
10. Дорошкова В.В. Объективная и формальная истина как разные формы одного явления // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 94–99.
11. Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. 136 с.
12. Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. М., 2001. 145 с.
13. Орлов Ю.К. Установление истины как цель доказывания в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 192–199.



14. Ржевский В.А., Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. 216 с.
15. Сапожников С. Принцип диспозитивности в арбитражном процессе // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 27–28.
16. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. 224 с.
17. Смирнов Г.К. Восстановление в УПК РФ объективной истины как цели доказывания // Уголовный процесс. 2012. № 4. С. 10–17.
18. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М., 1968. Т. 1. 469 с.
19. Теория уголовного процесса: состязательность / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2013. Ч. 1. 368 с.
20. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983. 80 с.
21. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. Т. 1. 607 с.
22. Шанталь Амбаса Л. Организация предварительного следствия во Франции на современном этапе // Государство и право. 1999. № 1. С. 109–112.
23. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. 220 с.

**References (transliteration):**

1. Borulenkov Yu.P. Stremlenie k istine — vysshii zakon pravosudiya // Biblioteka kriminalista. 2012. № 4. S. 40–50.
2. Borulenkov Yu.P. Yuridicheskoe poznanie. M., 2014. 392 s.
3. Burmagin S. Printsip sostyazatel'nosti v teorii i sudebnoi praktike // Rossiiskaya yustitsiya. 2001. № 5. S. 33–34.
4. Voskobitova L.A. Nekotorye osobennosti poznaniya v ugovnom sudoproizvodstve, protivorechashchie mifu ob istine // Biblioteka kriminalista. 2012. № 4 (5). S. 56–64.
5. Voskobitova L.A. Sushchnostnye kharakteristiki sudebnoi vlasti. Stavropol', 2003. 160 s.
6. Voskobitova L.A. Filosofskie aspekty problem poznaniya v ugovnom sudoproizvodstve // Filosofskie nauki. 2013. № 12. S. 21–30.
7. Golovko L.V. Doznanie i predvaritel'noe sledstvie v ugovnom protsesse Frantsii. M., 1995. 130 s.
8. Gorya N. Printsip sostyazatel'nosti i funktsii zashchity v ugovnom protsesse // Sovetskaya yustitsiya. 1990. № 7. S. 22–23.
9. Dobrovol'skaya T.N. Printsipy sovetskogo ugovnogo protsessa. M., 1971. 198 s.
10. Doroshkov V.V. Ob»ektivnaya i formal'naya istina kak raznye formy odnogo yavleniya // Biblioteka kriminalista. 2012. № 4 (5). S. 94–99.
11. Lazareva V.A. Sudebnaya vlast' i ee realizatsiya v ugovnom protsesse. Samara, 1999. 136 s.
12. Moul N., Kharbi K., Alekseeva L.B. Evropeiskaya konventsiya o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod. Stat'ya 6. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo. M., 2001. 145 s.
13. Orlov Yu.K. Ustanovlenie istiny kak tsel' dokazyvaniya v ugovnom protsesse // Biblioteka kriminalista. 2012. № 4 (5). S. 192–199.
14. Rzhetskii V.A., Chepurnova N.M. Sudebnaya vlast' v Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionnye osnovy organizatsii i deyatelnosti. M., 1998. 216 s.
15. Sapozhnikov S. Printsip dispozitivnosti v arbitrazhnom protsesse // Rossiiskaya yustitsiya. 2003. № 1. S. 27–28.
16. Smirnov G.K. Vosstanovlenie v UPK RF ob»ektivnoi istiny kak tseli dokazyvaniya // Ugolovnyi protsess. 2012. № 4. S. 10–17.
17. Smirnov A.V. Modeli ugovnogo protsessa. SPb., 2000. 224 s.
18. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa: v 2 t. M., 1968. T. 1. 469 s.
19. Teoriya ugovnogo protsessa: sostyazatel'nost' / pod red. N.A. Kolokolova. M., 2013. Ch. 1. 368 s.
20. Tyrichev I.V. Printsipy sovetskogo ugovnogo protsessa. M., 1983.
21. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. SPb., 1996. T. 1. 607 s.
22. Shantal' Ambasa Leon. Organizatsiya predvaritel'nogo sledstviya vo Frantsii na sovremennom etape // Gosudarstvo i pravo. 1999. № 1. S. 109–112.
23. Shestakova S.D. Sostyazatel'nost' ugovnogo protsessa. SPb., 2001. 220 s.

*Материал поступил в редакцию 31 августа 2014 г.*



В.В. Захаров\*

## Современные модели юридического образования: традиции и новации\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена анализу современного состояния подготовки юристов в Англии, Германии, США, Франции. Обращается внимание, что во всех странах наблюдается стремление реформировать юридическое образование, вызванное желанием нивелировать противоречие между юридическим образованием, профессиональной практикой и требованиями рынка. Показано, что усилия направлены преимущественно на формирование нового баланса между теоретической и практической подготовкой будущего юриста. При этом, как показано в статье, реформаторы ограничены обстоятельствами, порожденными типом правовой системы. Автор придерживается мнения, что система источников права, модель судебного процесса напрямую влияет на формат юридического образования, а это указывает на необходимость учета данных факторов при выработке стратегий преобразований.

**Ключевые слова:** подготовка юристов, правовая система, правовая семья, юридическое образование, юридическая профессия.



**И**сшутимой проблемой современности можно считать неопределенность, связанную с недостаточной теоретической проработанностью и недостаточно точной идеологической осмысленностью процесса формирования образовательного пространства. Отсутствует ясность по поводу того, куда мы идем и какого рода результаты мы должны получить. Указанная проблема не обошла стороной сферу юридического образования. Актуален вопрос, какой будет профессия юриста, следовательно, каким должно быть юридическое образование? Какова роль юриспруденции в будущем? Какой тип юридической образованности необходимо формировать?

Причины претензий к качеству подготовки юристов связаны с целым рядом факторов. В чис-

ле общих и наиболее четко прослеживаемых во всех странах можно назвать, во-первых, изменение роли юриста в обществе и рынка юридических услуг; во-вторых, наличие различных запросов у разных субъектов (академического сообщества, учащихся, представителей юридической профессии, государства, общества); в-третьих, нарастающую общественную рефлекссию по поводу права и юридической профессии; в-четвертых, растущее противоречие между юридическим образованием, профессиональной практикой и требованиями рынка.

Состояние проблемы выразил Уильям Бернам, остроумно указавший в одной из своих работ, что в США есть хорошие юристы, но они становятся таковыми вопреки системе юридического образования, через которую они прош-

© Захаров В.В., 2014

\* Захаров Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Курского государственного университета, член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[zaharov@kursksu.ru]

305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

\*\* Публикация подготовлена при поддержке гранта РГНФ, проект № 13-03-00542.

В основу статьи положен текст лекции, прочитанной в рамках программы Летней школы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в июне 2014 г.



ли<sup>1</sup>. Проявлением указанной ситуации на рубеже XX—XXI вв. стали рост публикаций по проблемам юридического образования, обсуждение различных проектов реформ подготовки юристов<sup>2</sup>. Знакомство с ними показывает, что идет поиск нового баланса между теоретической и практической составляющей современной модели юридического образования. На этом фоне общим местом можно считать стремление добиться от системы юридического образования максимальной эффективности в подготовке студентов к будущей профессиональной карьере.

Осмысление идущих в указанных странах преобразований в сфере подготовки юристов позволяет высказать рабочую гипотезу следующего содержания. Успех реформ будет зависеть не столько от субъективных факторов и, прежде всего, усмотрения ключевых акторов образовательной политики, интересы которых связаны в большей степени с желанием достичь экономической эффективности. Важным фактором, который следует иметь в виду, является тип правовой системы. Его влияние может быть интерпретировано через концепт «тропы зависимости»: чем дольше существует институт, тем большими издержками сопровождаются институциональные изменения. Исходя из этого, считаем целесообразным рассмотреть особенности организации подготовки юристов в системообразующих странах основных правовых семей (Англии, Германии, США, Франции) через призму специфики правовой системы.

## II

Действующая в Германии модель юридического образования сложилась в конце XIX — начале XX вв. Ее главной особенностью является наличие двухуровневой системы: университетского обучения и практической стажировки. Согласно федеральному законодательству, период обучения для получения степени бакалавра составляет от трех до четырех лет. Нормативный срок приобретения степени магистра варьируется от года до двух. В случае получения двух степеней общий срок обучения не должен превышать пяти лет<sup>3</sup>.

Высшее юридическое образование в Германии можно получить, как правило, на юридическом факультете одного из университетов. В Германии не практикуется распространение единого образовательного стандарта для всей страны. Роль профессиональных стандартов для юристов выполняет закон о судьях, который также обе-

спечивает единство юридического образования на всей территории страны.

На начальном этапе обучения, как правило, это — первые четыре семестра, студенты прослушивают курс обязательных лекций по основным отраслям права, по этим же предметам организуются практические занятия в малых группах. Согласно закону о судьях, студенты во время обучения должны изучить следующие обязательные дисциплины: гражданское, уголовное, публичное процессуальное право, включая методологию правовой науки, ее философские, исторические и социальные основы<sup>4</sup>. Можно отметить, что удельный вес дисциплин неотраслевого характера довольно высок. Это объясняется тем, что университеты Германии стремятся выпускать юристов широкого профиля, способных претендовать не только на собственно юридические должности, но и заниматься административной и иной управленческой деятельностью. В связи с этим в содержании учебных курсов должна учитываться судебная практика, а также практика управленческой деятельности. Кроме того, учебный план должен предусматривать факультативные дисциплины, освоение которых служит углубленному изучению входящих него обязательных дисциплин<sup>5</sup>.

После обязательного блока происходит специализация студентов<sup>6</sup>. Количество направлений специализации неодинаково в различных университетах. Обычно их число составляет около десяти. Например, в Гейдельбергском университете реализуются следующие специализации: история права; сравнительное правоведение; уголовное право; немецкое и европейское административное право; трудовое и социальное право; налоговое право; предпринимательское право; хозяйственное право Германии и ЕС; гражданско-процессуальное право; международное частное и процессуальное право; международное право<sup>7</sup>.

По итогам теоретического обучения сдается первый государственный экзамен, который имеет комплексный характер и состоит из письменной и устной частей. Примерно 70 % оценки формируется за счет письменных работ, суть которых состоит в подготовке экспертных заключений по различным ситуациям в области гражданского, уголовного и публичного права. Каждая письменная работа оценивается преподавателем

<sup>4</sup> Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515) geändert worden ist. § 5 a.

<sup>5</sup> Ibid. § 3 (3).

<sup>6</sup> См., напр.: URL: <http://www.uni-goettingen.de/de/document/download/8054fcbf87618c892e07501f8d28f740.pdf/Studiengangbeschreibung%20Rechtswissenschaften%202012-08-13%20Homepageversion.pdf> (дата обращения — 1 мая 2013 г.).

<sup>7</sup> См.: URL: <http://www.jura.uni-heidelberg.de/studium/schwerpunktbereiche.html#1> (дата обращения — 12 мая 2013 г.).

<sup>1</sup> См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2010. С. 238.

<sup>2</sup> См.: Юридическое образование в странах Европы и Америки: материалы сравнительного исследования. М., 2011.

<sup>3</sup> Hochschulrahmengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Januar 1999 (BGBl. I S. 18), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. April 2007 (BGBl. I S. 506) geändert worden ist. § 11, 19.



и практикующим юристом. После этого следует устная часть экзамена (это примерно 30 % общей оценки). Она состоит из достаточно продолжительных (от 4 до 6 часов) выступлений перед экзаменационной комиссией в составе двух преподавателей и двух практикующих юристов. По этой причине экзаменационная сессия длится около шести месяцев. Не менее 30 % кандидатов обычно выдерживают экзамен. Выпускники, успешно сдавшие экзамен, в настоящее время получают степень «дипломированный юрист».

Цель юридического образования на втором этапе — получение практических навыков в конкретных областях юридической деятельности («референдариат»). По общему правилу стажировка включает четыре фазы. Первая связана с работой в судебной канцелярии. На это уходят первые пять месяцев стажировки в гражданском суде, которые посвящены в основном изучению гражданского права и подготовке текстов судебных решений. Содержанием второй фазы (6–8-й месяцы) выступает работа в окружной прокуратуре или в отделе уголовных дел суда. Стажеры фокусируются на уголовном праве и практикуются в подготовке текстов обвинительных заключений и в выступлениях со стороны обвинения в судебных процессах. Третья фаза (9–11-й месяцы) проходит обычно в муниципальных органах власти. Здесь имеет место крен в сторону административного права, а юридические навыки отрабатываются посредством подготовки материалов для судебных разбирательств и представления интересов органов власти в судебных процессах.

На 12–20-й месяцы приходится четвертая фаза стажировки, когда будущий юрист работает в качестве адвоката-стажера или юриста в коммерческой компании. Стажеры практикуются в подготовке материалов для судебных разбирательств и представлении интересов клиентов в судебных процессах. Возможен факультативный трехмесячный этап, содержанием которого является стажировка в профессиональной сфере по выбору стажера (суды, выборные органы власти, министерства, коммерческие компании, международные организации и др.). На каждой фазе выпускник обязан посещать аудиторные занятия и регулярно сдавать экзамены. Обучение стажера ведут опытные судьи, прокуроры и адвокаты. Плюс к этому присутствует контроль со стороны опытного практикующего юриста.

В конце двухлетней стажировки выпускник сдает второй государственный экзамен, который тоже проводят специальные экспертные экзаменационные комиссии в составе профессоров права и судей. Экзамен состоит из нескольких комплексных письменных тестов (от 8 до 11 пятиминутных экзаменационных работ) и устной компоненты (от 60 до 90 минут). На этом экзамене выпускники должны показать, что хорошо знают прежде всего судебные решения. Во время

устного экзамена студент должен дать экспертное заключение по материалам реального дела.

После сдачи второго государственного экзамена выпускник может работать практически на всех юридических должностях, включая судебные. На практике существует неписанный рейтинг возможностей. Высокие оценки открывают дорогу на наиболее престижные должности, например, в судебной системе. Далее следуют должности в структуре органов прокуратуры или исполнительной власти. Потом уже позиции юристов в юридических фирмах и адвокатура.

### III

Франция относится к странам, в которых воспринята идея, что задача университетов состоит в интеллектуальной подготовке, нежели профессиональной. Традиционно во Франции юридическое образование можно было получить на юридических факультетах определенных государственных университетов. Длительное время за университетами было законодательно закреплено монопольное право присваивать выпускникам степени в области юриспруденции (Licence, Master, Doctorat). Различаются следующие уровни<sup>8</sup>.

Первый — обязательная программа Licences en Droit («лицензиат права»). Поступление на эту программу возможно сразу после окончания средней школы и получения аттестата baccalauréat. На его освоение в настоящее время отводится три года общей юридической подготовки. Этот период обучения разделен на шесть семестров. В первом — изучается историческое введение к изучению права, введение в частное право, ведение в публичное право. Второй семестр отводится, как правило, конституционному праву, гражданскому праву, истории права и институтов. В третьем семестре преподаются право обязательств, уголовное право, административное право, право государственных финансов. В четвертом семестре изучаются право обязательств, имущественное право, административное право, европейское право. В каждом семестре преподаются дополнительно курсы по выбору. Учебный план третьего курса (пятый и шестой семестры) выстроен таким образом, что студент сам определяет не только элективные, но и основные предметы. Чаще всего встречается две специализации: 1) публичное право (административный спор, международное частное право, право административно-территориальных образований и т.п.); 2) частное право (право предпринимательской деятельности, гражданский процесс, уголовный процесс, трудовое право, гражданское право и др.)<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> В задачи данной статьи не входит исследование подготовки научно-педагогических кадров в сфере юриспруденции.

<sup>9</sup> См. подробнее: Юридическое образование в капиталистических странах. М., 1976. С. 56–57; URL: [http://www.france-jus.ru/index.php?page=30&id\\_parent=16](http://www.france-jus.ru/index.php?page=30&id_parent=16) (дата обращения — 12 июня 2014 г.)





Учеба во многом состоит из изучения норм законодательства и судебной практики. По итогам сдается письменный экзамен продолжительностью до трех астрономических часов. Кроме теоретических знаний студент должен также показать и свои навыки в применении полученных знаний на практике<sup>10</sup>.

Степень *Licence en Droit* не дает права вести юридическую практику или проходить профессиональную подготовку по юридическим специальностям, но открывает доступ к магистерской подготовке. Второй уровень университетского юридического образования — *Master 1*, или начальный уровень мастера права (магистр права первого года). Поступающие на магистерские программы подвергаются отбору на основе их оценок, успеваемости и наград, полученных в процессе обучения по программе *Licence*.

Продолжительность освоения составляет один год. Эта степень необходима для допуска к экзамену на право ведения юридической практики или для продолжения дальнейшего обучения. Программы специализированы, и поэтому многообразны. Студентам предоставляется возможность более углубленного изучения конкретных отраслей права — международного права, коммерческого права, публичного права и др. Занятия в большей степени направлены уже на выработку профессиональных умений и навыков.

После получения степени *Master 1* у выпускника появляется право на юридическую практику (например, поступить юрисконсультантом на предприятие) и допуск к регулируемым юридическим профессиям (адвокат, судебный пристав, нотариус, судья). Несмотря на это, большинство студентов, желающих стать практикующими юристами, стремятся освоить повышенный уровень мастера права (*Master 2* — магистра права второго года). Тут еще стоит иметь в виду, что студенты для получения указанной степени склонны менять университет. Мотивов два: первый — поиск желаемой магистерской программы (ее может не оказаться в своем вузе); второй — переход в университет, диплом которого котируется выше.

Рассматриваемая программа имеет две разновидности: либо исследовательская специализация, рассматриваемая как ступень к последующему получению докторской степени (*Master 2 Recherche*) либо профессиональная специализация, элементом которой является обязательная стажировка (*Master 2 Professionnel*).

Именно последняя пользуется большей популярностью у работодателей, поэтому ее охотнее

выбирают студенты<sup>11</sup>. О том, что это за программы можно судить по учебному плану, например Университета Бордо IV: «Мастер права в области права интеллектуальной собственности»; «Мастер права в области предпринимательского и финансового права»; «Мастер права в области нотариата» и т.д.<sup>12</sup> К экзамену на получение степени *Master 2 Professionnel* студент допускается после прохождения стажировки. Она длится от двух до пяти месяцев и организуется обычно в юридической фирме, суде, юридическом отделе предприятия или нотариальной конторе. Сам экзамен тоже носит письменный характер<sup>13</sup>.

Учебный процесс на всех этапах обучения юриста построен в форме лекций для большой аудитории студентов (от 100 до 1000 человек). Кроме лекций проводятся семинары для меньшего количества студентов (в среднем, 20–35 человек на 1–4 курсах). Во время этих занятий студент углубляет свои знания об определенном предмете. По мере перехода по ступеням наблюдается рост практической ориентации обучения. Так, при подготовке по магистерским программам около 60 % учебных занятий носит специализированный характер. Это обсуждения конкретных дел, презентации студентов и др. Для преподавания привлекаются юристы.

Французский юрист XIX в. М. Лавиз определил задачу высшего юридического образования как возможность «возвысить ум над знанием деталей и создать в человеке способность в выработке личных идей»<sup>14</sup>. Любые попытки сделать юридическое образование более практико-ориентированным, посредством введения новых форм преподавания или курсов, всегда встречали противодействие со стороны академического сообщества. Во второй половине XX в. эта проблема была решена путем создания специальных профессиональных школ, готовящих кадры для конкретной сферы юридической деятельности. Именно они взяли на себя функцию по выработке практических умений и навыков, необходимых для определенной юридической профессии.

Для получения права на осуществление профессиональной деятельности в определенных законом областях необходимо не только получение соответствующих академических степеней, но и прохождение специальной подготовки в юридических школах и стажировка. К числу специальных профессиональных школ для юристов относятся: Высшая национальная школа магистратуры, Национальный центр профессиональной подготовки

<sup>10</sup> См.: Захарова М.В. Системы оценки знаний юридических кадров во Франции // Юридическое образование и наука. 2013. № 1. С. 31–33; Юридическое образование в странах Европы и Америки. С. 148.

<sup>11</sup> См.: Юридическое образование в странах Европы и Америки. С. 149.

<sup>12</sup> См.: Захарова М.В. Указ. соч.

<sup>13</sup> См.: Там же.

<sup>14</sup> Цит. по: Appleon M. *Revue internationale de l'enseignement*. 1891. Vol. 21. P. 238.



нотариусов, Национальная процессуальная школа, центры подготовки адвокатов. Их задача состоит в том, чтобы обеспечить развитие практических умений и навыков, необходимых для работы по определенной юридической профессии. По этой причине слушатели проходят интенсивный теоретический курс, ориентированный на углубление специальных знаний, совмещенный с различными вариантами стажировки. Обычно занятия ведут как преподаватели, так и практикующие юристы. Студенты занимаются анализом конкретных дел и работают небольшими группами. Одновременно изучают курсы профессиональной этики, которые имеют отличия, в зависимости от профессии. Постоянными являются посещения юридических учреждений или встречи с практиками. Для поступления в профессиональные школы требуется иметь степень не ниже Master 1 и сдача вступительных испытаний.

Высшая национальная школа магистратуры готовит юристов двух профилей: судей и прокуроров. Ежегодно в школу поступает около 200 слушателей<sup>15</sup>. Государственные органы совместно с Высшим советом судей разработали программу практической подготовки будущих судей и прокуроров, которая включает: 1) шесть месяцев стажировки в юридической фирме; 2) шесть месяцев обучения в Высшей национальной школе магистратуры; 3) шесть месяцев стажировки в суде; 4) два месяца стажировки в несудебных структурах; 5) четыре месяца практики для подготовки к первой должности.

Профессиональная подготовка адвокатов осуществляется в Парижской школе подготовки адвокатов и региональных центрах профессиональной подготовки адвокатов, которые имеют богатые профессиональные традиции. Курс обучения длится 18 месяцев. Его структура такова: 1-й семестр — теоретические и практические занятия в центре; 2-й семестр — индивидуальный проект, предполагающий стажировку в юридическом отделе компании или в суде; 3-й семестр — стажировка в юридической фирме. По итогам стажеры сдают устный и письменный экзамен, которые направлены на проверку практических навыков. Далее следует присяга и приобретение статуса адвоката.

Программа обучения в Национальном центре профессиональной подготовки нотариусов предусматривает шесть учебных модулей. Диплом нотариуса выдает Национальный центр профессиональной подготовки нотариусов кандидатам, успешно сдавшим экзамены по окончании каждого модуля и получившим сертификат о прохождении стажировки. Экзаменационная сессия

проходит после каждого учебного модуля и состоит из письменного и устного экзаменов. Кандидат может начинать стажировку в нотариальной конторе только после прохождения начального модуля. Как только его приняли на стажировку, он получает звание нотариуса-стажера и подлежит регистрации в специальном реестре, который ведется Центром профессиональной подготовки нотариусов, курирующим прохождение стажировки. Ее продолжительность составляет 30 месяцев. В стажировку входит написание работ, связанных с профессиональной практикой нотариуса. Для получения диплома нотариуса кроме этих работ необходимо составить отчет и защитить его в течение года после успешной сдачи экзаменов по всем модулям. После этого и после получения сертификата об окончании стажировки соискатель приобретает статус помощника нотариуса<sup>16</sup>.

Подготовкой будущих судебных приставов занимаются Национальная палата судебных приставов и Национальная процессуальная школа. В первом учреждении необходимо пройти двухгодичную стажировку, а во втором — прослушать факультативный курс лекций. В соответствии с французским законодательством, лица, претендующие на должность судебного пристава, должны пройти профессиональную стажировку в течение двух лет, из них не менее одного года в конторе судебного пристава, затем у нотариуса, адвоката, присяжного оценщика либо судебного поверенного, а затем прослушать курс профессионального обучения, а в заключение сдать государственный экзамен на профессиональную пригодность<sup>17</sup>.

#### IV

Юридическая профессия в Англии состоит из двух основных категорий юристов, сформировавшихся еще в XIII–XIV вв. Это — барристеры и солиситоры. Солиситоры — категория адвокатов, ведущих подготовку судебных материалов для ведения дел барристерами. Солиситоры также работают юрисконсультантами в различных организациях и имеют право вести судебные дела в судах низших инстанций (магистратных судах графств и городов-графств). Барристеры — категория адвокатов более высокого ранга, которые специализируются на ведении дел в судах. Деятельность всех этих специалистов носит саморегулируемый характер, а членство в профессиональных ассоциациях является обязательным (у барристеров — Коллегия

<sup>15</sup> См.: Цвайгерт К., Кётц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1998. Т. I. С. 192.

<sup>16</sup> См.: Буланже Д. Различные виды профессиональной подготовки и техническая поддержка нотариусов во Франции, центры профессиональной подготовки нотариусов (CFPN) при центрах нотариальных исследований и документации (CRIDON). URL: <http://notarykozlov.ru/rodgotovka> (дата обращения — 25 июля 2014 г.)

<sup>17</sup> См.: Кузнецов Е.Н. Исполнительное производство Франции. СПб., 2005. С. 34, 76–77.



адвокатов; у солиситоров — Общество юристов). В Англии названные юристы не охватывают всех сфер юридической практики. Они сохраняют монопольное право на ведение в первую очередь судопроизводства: составление судебной документации, выступления в суде, некоторые аспекты передачи собственности и наследственного права. По остальным вопросам можно обращаться к другим юристам. На основании этого, с определенной долей условности, мы можем говорить о делении юридических профессий на регулируемые и нерегулируемые, которое, правда, не имеет четкой выраженности.

Для понимания особенностей современного английского юридического образования важно помнить, как оно зародилось. Подготовка юристов, начиная с эпохи Средних веков, осуществлялась главным образом вне университетов, в особых юридических корпорациях — иннах (Inns of Court), и характеризовалась преобладанием практического обучения на основе обычного права. При этом университетское обучение, заключавшееся в получении общего образования и изучении римского права, тоже существовало, но не было востребовано в юридической практике. В XIX в. на фоне успехов университетского образования возникла идея соединить теоретическую и практическую модели подготовки юристов. Но реализация указанной идеи оказалась затрудненной в силу того, что сохранялась возможность поступления в инны и получения допуска к квалификационному экзамену без окончания университетского курса<sup>18</sup>.

В XX в. факт обучения в университете стал играть важную роль в карьере юриста, определяя его более высокое положение в обществе, что обусловило приток стажеров судебных инн в высшие учебные заведения. Как правило, первый год обучения в университете отводился общеправовым дисциплинам, а два последующих года были направлены на углубленное изучение специальных правовых дисциплин<sup>19</sup>. Кроме того, учебным планом предусматривались дополнительные дисциплины, носящие факультативный характер, это — административное право, коммерческое право, коллизионное право, криминология, права человека, трудовое право, история права, римское право, право городской застройки, финансовое право. Студенты должны были выбрать минимум два дополнительных курса, которые они хотели бы прослушать.

Остановившись на содержании подготовки юристов в Англии на современном этапе, следует

иметь в виду, что все программы подготовки бакалавров в области права, которые учитываются при допуске к регулируемой юридической профессии, должны получить одобрение профессионального сообщества (Объединенная коллегия по вопросам высшего образования — объединяет Комиссию по стандартам для барристеров и Управление по регулированию деятельности солиситоров). Коллегия отвечает за разработку и реализацию стандартов академической подготовки солиситоров и барристеров. Она устанавливает требования к диплому, который открывает доступ к регулируемым профессиям, общему профессиональному экзамену, требования к программам подготовки к магистратуре. Это не означает, что вузы могут вводить только такие программы юридического образования. Они могут предложить свою программу обучения юриспруденции, без соблюдения требований Коллегии. Но поскольку студентов привлекают программы, которые соответствуют требованиям Коллегии, то юридические факультеты предпочитают вводить именно их.

Две трети дисциплин программы являются обязательными. Существует семь основных предметов: уголовное право, ценные бумаги и доверительное управление, право ЕС, договорное право, обязательства, вытекающие из причинения вреда, право собственности и земельное право, публичное право (конституционное право, административное право и права человека). Юриспруденция часто преподается в социальном, экономическом и политическом контексте, хотя конкретное содержание курсов различных вузов, и даже различных профессоров, может значительно отличаться. Помимо этого, студенты должны принимать участие в научных исследованиях. Практические занятия не являются обязательным компонентом программы, но их разрешено в нее включать<sup>20</sup>.

Цель юридического образования в том, чтобы по его итогам студент владел базовыми знаниями и пониманием основных особенностей правовой системы. Студент должен обладать навыками применения имеющихся знаний и предложения решений конкретных проблем. Типичный набор знаний и умений, ожидаемых от выпускника юридического вуза, достаточно традиционен и включает, например, знание и понимание базовых правовых доктрин, принципов и источников права, институтов, в рамках которых реализуется право. Студенты должны уметь применять свои знания для решения комплексных ситуаций; выявлять потенциальные альтернативные решения для конкретных ситуаций и формулировать обоснования для каждого решения, формулировать обосно-

<sup>18</sup> См. подробнее: Захаров В.В., Ильина Т.Н. Юридическое образование в Великобритании: традиции и перспективы развития // Auditorium. 2014. № 2. URL: <http://auditorium.kursksu.ru/index.php?page=6&new=2>

<sup>19</sup> См. подробнее: Подготовка юридических кадров в зарубежных странах. М., 1976. С. 47–48.

<sup>20</sup> Более подробно см.: Solicitors Regulation Authority. Completing the academic stage of training: Guidance for providers of recognised law programmes. URL: <http://www.sra.org.uk/documents/student.s/academic-stage/academicstage-guide.pdf> (по состоянию на 1 марта 2012 г.)



ванные суждения на основе глубокого понимания стандартной аргументации в соответствующей области права, точно и уместно использовать юридическую терминологию и др.<sup>21</sup>

В Англии нет единства мнений по поводу баланса теоретического и практического компонента в учебных программах. Доминирует точка зрения, что юридическое образование это разновидность гуманитарного образования. Многие представители академического сообщества считают, что практическое обучение должно начинаться только после получения базовой ученой степени в области права с помощью соответствующих практических программ и стажировок, организуемых профессиональными сообществами<sup>22</sup>. Академическое сообщество склонно рассматривать право преимущественно как теоретическую дисциплину. Тем более что многие преподаватели университетов не являются сертифицированными юристами и имеют весьма ограниченный опыт практической работы. Критерии оценки их академической деятельности и даже финансирование университетов также во многом основаны на объемах проводимой ими исследовательской работы.

Но при этом совершенно ясно ощущается стремление усилить практическую направленность юридического образования<sup>23</sup>. Это находит свое выражение не только в появлении дополнительных и факультативных курсов практического содержания. В настоящее время все активнее внедряются ролевые игры и юридические клиники. Во время обучения студенты, заинтересованные в юридической практике, имеют возможность контактировать с профессиональными юристами, которые, в свою очередь, заинтересованы в лучших студентах в качестве своих будущих сотрудников и коллег. Такие студенты активно стараются устроиться на временную работу в юридические фирмы, которые предлагают летние программы стажировок. Некоторые студенты в конце второго года обучения вступают в формальные отношения с крупными юридическими фирмами, которые могут частично финансировать их дальнейшее образование. Таким образом, планирующие юридическую карьеру студенты могут на относительно ранних этапах обучения познакомиться с требованиями профессионального сообщества<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> См. подробнее: URL: <http://www.sra.org.uk/documents/students/lpc/info-pack.pdf> (дата обращения — 12 августа 2014 г.).

<sup>22</sup> См.: Юридическое образование в странах Европы и Америки. С. 24–35.

<sup>23</sup> ACLEC First Report *op. cit.* 211-2.13; 2.21 Heppie «The liberal law degree» (1996) Cambridge Law Journal 470, at 471 (дата обращения — 30 августа 2013 г.)

<sup>24</sup> См., напр.: Обзор практики Кентской юридической школы (Kent Law School). URL: <http://www.ukcle.ac.uk/newsevents/llac/2010/papers/carr.html> (дата обращения — 30 августа 2013 г.)

Завершается обучение в университете получением степени бакалавра гуманитарных наук или бакалавра права (разница в наименовании степени зависит от университета). После этого выпускник получает возможность доступа к постакадемическому обучению. Важно понимать, что бакалавры по другим программам тоже имеют право получить доступ к профессии. Они проходят годичный курс переподготовки, по итогам которого получают диплом о высшем юридическом образовании.

На этом этапе возможны два варианта поведения. Первый — обучение в судебных иннах, второй — учеба в университете. Как правило, те бакалавры права, которые связывают свое будущее с юридической практикой, предпочитают первый вариант.

После получения степени бакалавра солиситоры проходят годовой юридический курс, завершающийся экзаменом. Задача этого этапа подготовки юриста — развитие умений и навыков, необходимых для адвокатской деятельности. Форма и содержание курса находятся под жестким контролем профессионального сообщества. Их органы управления утверждают программы курсов, перечень организаций, которые имеют право их проводить, устанавливают стандарты (они включают перечень необходимых практических навыков). Завершающий этап подготовки солиситора — это два года стажировки. По сути, это профессиональная подготовка под руководством практикующего юриста. Соискатель чаще всего самостоятельно ищет место стажировки. Прохождение этой стажировки должно подготовить студентов к практической деятельности в качестве солиситоров. В стране действует описание курса (77 страниц), которое включает в себя подробное перечисление всех необходимых практических навыков<sup>25</sup>. Для их получения надо отработать по полгода в разных подразделениях юридических фирм, чтобы получить представление о различных направлениях правовой работы<sup>26</sup>.

Сходным образом строится финал обучения барристера. После получения степени бакалавра права следует годовой практический курс подготовки, в рамках которого формируются умения и навыки, необходимые для адвокатской деятельности. Форма и содержание курсов находятся под жестким контролем профессионального сообщества. Его органы управления утверждают программы курсов, перечень организаций, которые имеют право их, устанавливают стандарты (они включают перечень необходимых практических навыков). Для поступления на эти курсы у барристеров следует пройти жесткий отбор, вступить

<sup>25</sup> См.: URL: <http://www.sra.org.uk/documents/students/lpc/info-pack.pdf> (дата обращения — 30 августа 2013 г.)

<sup>26</sup> См.: Арбитражная практика. 2014. № 7. С. 17.



в одну из четырех юридических инн. Затем следует годичная стажировка, во время которой под руководством опытного барристера стажер получает практические навыки работы с судебными делами, поиска юридической информации, составления документов, составления юридических заключений (то есть письменных консультаций), навыки межличностного общения, навыки проведения консультаций (бесед с клиентами) и др. Стажировка делится на два этапа: 1) ученический; длится шесть месяцев; стажер наблюдает за наставником и работает под его началом; 2) практический, когда стажер, получив одобрение куратора, оказывает юридические услуги и выступает в суде<sup>27</sup>.

Другой вариант, содержание которого образует второй цикл университетского образования и по итогам которого присваивается степень магистра права, либо бакалавра сравнительного права, выбирают не только лица, стремящиеся к академической карьере. Среди обучающихся могут быть также барристеры и солиситоры, уже имеющие профессиональную практику, но желающие приобрести университетскую степень. Наиболее распространенные специализации, которые существуют в английских университетах, следующие: частное право, публичное право, римское право и римская юриспруденция, история английского права, английское право, сравнительное и иностранное право и др. Приведенные примеры позволяют сделать вывод о наличии двух групп специализаций: практикоориентированных, пользующихся популярностью, как правило, у стажеров инн, а также теоретического характера, имеющих целью подготовку к научно-исследовательской деятельности.

## V

В США за двухсотлетнюю историю была выработана модель подготовки юристов, основными характеристиками которой являются узкая специализация и практическая направленность обучения. Для получения степени доктора права необходимо иметь степень бакалавра и пройти трехлетний курс юридической школы. В США уже много лет ведутся дискуссии по поводу того, кто будет контролировать содержание юридического образования — юридические школы или представители юридической профессии. В итоге сложилась достаточно устойчивая система учета различных интересов главных акторов: преподавателей, Американской ассоциации юристов и крупных юридических фирм. Доминирующая роль все равно принадлежит Американской ассоциации юристов, которая в 1992 г. выпустила доклад «Юридическое образование и повышение

квалификации — образовательный континуум», в котором определила набор компетентностей, необходимые юристам. В этом списке: решение проблем; юридический анализ и оценка; изучение юридической литературы и документов; изучение фактов; коммуникативность; консультирование; ведение переговоров; знание процедур, связанных с судебными спорами и альтернативные способы разрешения споров; организация и управление в области юридической работы; выявление и разрешение проблем этического характера<sup>28</sup>.

Основная задача юридических факультетов — подготовка к получению доступа в профессиональное сообщество, а также к успешному и ответственному участию в правовой профессии. В действительности, реализация указанной цели имеет своим следствием смещение центра тяжести на подготовку к адвокатскому экзамену. Вследствие этого существует устойчивая корреляция между требованиями к экзамену и программами обучения в юридических школах. Поэтому, несмотря на отсутствие единого учебного плана, значительных отличий в программах обучения не прослеживается.

Юридические факультеты строят учебный процесс относительно образовательных стандартов, которые разрабатывает Ассоциация американских юристов, с учетом требований, предъявляемых к кандидату при поступлении в адвокатуру<sup>29</sup>. Обязательный перечень дисциплин, а их доля составляет примерно 30–40 %, устанавливается только для первого курса. В их число входят: гражданский процесс, конституционное право, контрактное право, уголовное право, право собственности, административное право, деликтное право, юридическое письмо, анализ и исследование, профессия юриста, правовая этика и др.<sup>30</sup>

Остальную часть дисциплин студенты выбирают на втором и третьем курсах самостоятельно, обозначено только минимальное количество учебных часов в неделю, которые должен прослушать студент<sup>31</sup>. Выбор определяется сферой будущей деятельности (соответственно содержанию экзамена на право заниматься юридической практикой). В связи с этим обучение на втором и третьих курсах имеет узкоспециализированную направленность: до 95 % предметов, изучаемых студентами, относятся к программам специали-

<sup>28</sup> См.: Тамайо-Калабресе М., Кук А., Мейер Ш. Непрерывное юридическое образование в Соединенных Штатах // Юридическое образование в США. 2002. Т. 7. № 2. С. 20.

<sup>29</sup> См.: Сиберт Дж.А. Ассоциация американских юристов и юридическое образование в США // Юридическое образование в США. 2002. Т. 7. № 2. С. 15.

<sup>30</sup> См., напр.: URL: <http://www.law.nyu.edu/faculty/index.htm> (дата посещения — 10 мая 2013 г.)

<sup>31</sup> См.: Власихин В.А. Юридическая профессия и юридическое образование в США // Юрфак. 2000. № 8. С. 34.

<sup>27</sup> См.: URL: <http://www.sra.ore.uk/students/training-conrrart.page> (дата обращения — 30 августа 2013 г.)



зации<sup>32</sup>. В оставшиеся 5 % входят предметы общегуманитарного профиля, такие как философия права, психология, педагогика, а также курсы по интересным и актуальным темам историко-теоретического толка. Исследователи склонны объяснять такое соотношение тем, что объем правового регулирования общественных отношений в США в несколько раз превышает российский. Следовательно, подготовить квалифицированного специалиста широкого профиля, разбирающегося во многих законодательных сферах, в США просто невозможно<sup>33</sup>. В случае если уже практикующий юрист захочет переквалифицироваться, в американских вузах предусмотрены годичные программы обучения — магистр в области права (Magister's degree in law)<sup>34</sup>.

Практический уклон юридического образования находит свое выражение в методике обучения. В американской системе образования делается упор на самостоятельные исследования студентов, развитие устной речи, навыков аргументации и выражения собственного мнения. Критическое мышление вырабатывается, во-первых, с помощью методики, основанной на анализе конкретных дел («прецедентный метод» Лэнгделла<sup>35</sup>), суть которого в ознакомлении с судебными прецедентами соответствующей отрасли права. Студенты изучают основные прецеденты, а затем на занятиях организуется их обсуждение. Главная цель — установить действующие нормы права, применимые к рассматриваемым делам. Затем анализируются разные варианты применения этих норм к гипотетическим фактам. Во-вторых, применяется в весьма агрессивной форме «сократовский метод». Суть метода в том, что преподаватель вызывает студента и просит его изложить дело, то есть факты, решение и мотивировку. Затем студенту задаются все более и более сложные вопросы о последствиях принятого по делу решения, о взаимодействии решения с другими прецедентами или о мотивах суда. Применяются лекции (особенно на втором и третьем курсах), а также преподавание на основе «подхода к проблеме», когда студенты заранее готовятся по реальным правовым проблемам, а на занятии выступают с ответом и устраивают коллективное обсуждение<sup>36</sup>.

Стандарты требуют создания возможностей для практики с настоящими клиентами и реальными ситуациями, для работы на общественных началах. Для преподавания практических навыков используются: 1) моделирование ситуаций (инсценировки судебного процесса); 2) клинические курсы; 3) практика (стажировки).

Специалистами признается, что «едва ли справедливо требовать от дающих юридическое образование учебных заведений США, чтобы они взяли на себя задачу превращения пусть даже самых способных студентов в зрелых и опытных юристов»<sup>37</sup>. Тем не менее в США нет послевузовской стажировки (исключение составляет только штат Делавэр). Ее отсутствие пытаются заменить программами повышения квалификации в рамках центров «непрерывного юридического образования», деятельность которых вызывает критику за формальный подход.

В США преобладающее большинство выпускников юридических школ получают патент на занятие адвокатской практикой. В каждом штате (за исключением штата Висконсин) требуется прохождение экзамена. Он состоит из нескольких этапов. Первый — письменный — включает выполнение теста по общим вопросам права. Второй (тоже письменный) предполагает написание кратких сочинений на поставленные вопросы. Третий этап — экзамен по вопросам профессиональной ответственности. После успешной сдачи экзамена выдается патент на право заниматься юридической практикой. Этот экзамен проводит специальный орган штата. В этой роли выступает в одних случаях — Верховный суд штата, в других — саморегулирующаяся организация юристов штата (ассоциация юристов штата).

## VI

Сравнительный анализ моделей юридического образования в рассмотренных странах показывает, что и в Германии, и во Франции имеет место разделение академической и практической подготовки. Хотя организация обучения на каждом из указанных этапов различается, базовый подход неизменен — доступ к так называемым регулируемым юридическим профессиям предполагает прохождение университетского курса и обязательной стажировки. Указанная организация находится под определяющим влиянием особенностей романо-германской правовой семьи. Страны романо-германской правовой семьи отличают верховенство закона в системе источников права, наличие разработанной структуры законодательства, значительная роль кодифицированных законов, признание обычая и прецедента вспомогательными источниками права,

<sup>32</sup> См.: Карнаков Я.В. Особенности юридического образования в США // Закон. 2009. № 3. С. 78.

<sup>33</sup> См.: Там же.

<sup>34</sup> См.: Ильина Т.Н. Юридическое образование в США: история и современность // Ученые записки: электронный научный журнал Курского государственного университета. Курск, 2010. № 3 (15). Ч. 2. URL: <http://scientific-notes.ru>.

<sup>35</sup> См. подробнее: Казачкова З.М., Ключковская И.Н. Юридическое образование в США: совершенствование модели // Lex russica. 2013. № 7. С. 774–780.

<sup>36</sup> См. подробнее: Дент М. Теперь я знаю, что выживу! (о практике преподавания методом Сократа) // Юрфак. 2003. № 14. С. 2–7; Ильина Т.Н. Указ. соч.

<sup>37</sup> См.: Тамайо-Калабресе М., Кук А., Мейер Ш. Указ. соч. С. 20.



значительная роль правовой доктрины, особенно в процессе толкования права, единообразное строение системы права, базирующееся прежде всего на различии публичного и частного права, значительное единство основополагающих правовых понятий, наконец, следственная процессуальная модель.

Все это требует от юриста широкой теоретической подготовки. Выпускники юридических факультетов должны знать относительные, стабильные принципы и нормы, быть знакомы с историческими предпосылками, судебными методами и иметь достаточное представление о взаимоотношениях правовых и других аспектов общественной жизни. Важную роль играет умение отслеживать нормативную информацию и работать с ней. Наконец, юрист должен был уметь самостоятельно толковать нормативные акты и обладать навыками правоприменения. Все это прекрасно выразил известный дореволюционный профессор права Г.Ф. Шершеневич: «Чтобы применять закон, нужно знакомство с теорией закона»<sup>38</sup>.

Во многом в силу этого содержание подготовки носит классический характер, то есть оно ориентировано на получение преимущественно теоретических знаний в области законодательства. Программа построена в соответствии с традиционным делением права на отрасли. В итоге студенты получают знания, необходимые для глубокого понимания и оценки широкого спектра юридических тем и предметных областей, но при этом они непосредственно не готовятся к будущей практической деятельности.

Университетское образование ориентировано на обучение юридическим категориям и практике их применения в действующем законодательстве. По этой причине программа обучения включает курсы по истории права, сравнительному праву, поскольку понятия, категории, те или иные конструкции могут быть воплощены в действующем законе, в прежних правопорядках и в зарубежных системах<sup>39</sup>. Этим объясняется внимание к общей теории права, философии права, истории права. Зачастую при изучении отраслевых юридических дисциплин акцент смещается в сторону общей части. Иллюстрацией такого подхода может служить мнение французского профессора Ж.Л. Бержеля, считающего, что хорошее образование студентов — такое образование, которое в значительной степени основано на изучении общей теории и в меньшей степени предполагает простое накопле-

ние знаний. Для того чтобы правильно квалифицировать правовые ситуации, увидеть их различные аспекты, нейтрализовать противоречия между правовыми нормами, провести инвентаризацию норм и интересов, имеющих отношение к делу, сблизить фактический и правовой материал, необходимо опираться на общую теорию права, дух текстов, юридическую терминологию и юридические категории, на принципы интерпретации закона<sup>40</sup>.

Важно иметь в виду, что во многих странах романо-германской правовой семьи главным принципом университетского образования стала опора на научное знание. Университет рассматривается не просто как инструмент его аккумуляции, но как средство интеллектуального развития студентов, которого предполагалось достичь универсальным обучением, свободной циркуляцией мысли и личным общением. Это такой «элитарный» тип университета, не готовящий из своих выпускников профессионалов-практиков.

Работы специалистов по сравнительному правоведению<sup>41</sup> позволяют отнести к наиболее значимым особенностям англосаксонской правовой семьи доминирование судебного прецедента в системе источников права. Закон (статут), появившийся позднее, хотя и приобрел весьма важное значение в правовом регулировании общественных отношений и даже имеет приоритет перед прецедентом, но, тем не менее, это не означает, что прецедент произведен от закона. Специфическая черта англосаксонского права состоит в том, что закон в нем реализуется не самостоятельно, а через прецеденты. Аналогичная ситуация прослеживается применительно к юридической доктрине, которая представляет собой чаще всего судебные комментарии, описания прецедентной практики и используется при решении конкретных дел. При этом сохраняет свое значение и обычай как форма права. В английском праве нет деления права на публичное и частное. Вместо этого исторически сложилось его подразделение на общее право и право справедливости. Нельзя не отметить и такую черту правовой семьи, как преобладание состязательной процессуальной модели, которая тоже обладает воздействующим потенциалом на подходы к организации и содержанию обучения юристов.

Указанные черты предопределили общий тип юридического мышления, характер и осо-

<sup>38</sup> Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 85.

<sup>39</sup> См. подробнее: Захаров В.В., Ильина Т.Н. Юридическое образование в Германии: конкуренция традиций и новаций в контексте эволюции правовой системы // Хроническое моногеографическое сравнительное правоведение. Н.Новгород, 2013. Вып. 5. С. 18–31.

<sup>40</sup> См.: Бержель Ж.Л. Общая теория права. М., 2000. С. 27–32.

<sup>41</sup> См., напр.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998; Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2001; Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. М., 2000; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. 1.



бенности правовой деятельности, используемые категории, понятия, конструкции и другие юридические элементы. Правовое сознание юристов формируется таким образом, что в основе их суждений, заключений по делу лежит анализ частного случая, казуса, что связано также с принятой презумпцией неприменения широких правовых принципов. Природа права стран общего права, основанного на обычаях и прецедентах, задавала и модель юридического образования, имеющую в основе своей либо формат ученичества, трансформировавшегося в формат юридической школы специализированной подготовки, либо обучение юриста в процессе практической деятельности. Это является и результатом постоянного и достаточно сильного влияния профессиональных сообществ на юридическое образование.

Конечно, в условиях глобализации правовые системы подвергаются трансформациям, а это не может не отразиться и на юридическом образовании. Скажем, в Великобритании в настоящее время наблюдается активизация законодательной деятельности, унификация искового производства, слияния судов общего права и права справедливости. Как следствие, повышается роль закона среди других источников права. В этих условиях растет значение университетского образования в системе подготовки английских юристов. Но исторически сложившиеся подходы все равно сохраняются. В той же Англии университетский курс — это, скорее, общая подготовка, а центр тяжести смещен в пользу поствузовского практического обучения. Аналогично и в США, где юридическое образо-

вание служит дополнением к общему трехлетнему высшему образованию без специализации. Баланс между теоретической и практической подготовкой найден в таком формате, когда наблюдается преобладание стажировки.

Подводя итоги, отметим, достаточно сильные различия между западноевропейскими моделями юридического образования, детерминированные особенностями становления и развития национальных правовых систем. Реформаторы всех стран вполне осознают, что не существует идеальных систем подготовки юристов и что их собственные модели страдают от несовершенства и пробелов. Но следует отдать им должное в том, что они хорошо представляют их исторические и культурные корни, равно как и способ устранения существующих недостатков. Они справедливо не доверяют механическим внешним заимствованиям, которые в основе имеют зачастую идеологические посылки. Это далеко не исключает взаимного влияния, тем более в условиях потребности юристов с глобальным мышлением, хотя бы в масштабах Европейского союза. Современное право характеризуется ростом, с одной стороны, интеграционных процессов, с другой — ускорением реформ. Следовательно, юристам требуется гибкость правового мышления, способность понимать социальный контекст правовых институтов, знать стабильные принципы и нормы права, исторические предпосылки их формирования, судебные методы. Тем более что конкретные знания действительно стареют вследствие рочерка пера законодателя<sup>42</sup>.

#### Библиография:

1. Антонов И.П. Подготовка «юридического корпуса» в Германии // Юридическое образование и наука. 2001. № 2. С. 36–41.
2. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. 624 с.
3. Бертель Ж.Л. Общая теория права. М., 2000. 576 с.
4. Бернам У. Правовая система США. М., 2010. 1216 с.
5. Бланкенбург Э. Юристы и правовые инновации в Германии и США // Государство и право. 1997. № 5. С. 23–28.
6. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1986. 144 с.
7. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. 239 с.
8. Власихин В.А. Юридическая профессия и юридическое образование в США // Юрфак. 2000. № 8. С. 30–38.
9. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. 400 с.
10. Зипунникова Н.Н., Хусснер М. Юридическое образование в Германии: правовое регулирование, проблемы и перспективы развития // Вестник Гуманитарного университета. Екатеринбург, 2005. С. 160–169.
11. Карнаков Я.В. Особенности юридического образования в США // Закон. 2009. № 3. С. 73–84.
12. Курлаева Е.И. Юридическое образование и формирование профессионального сознания юристов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 30 с.
13. Лакен Э. Система правового образования во Франции // Юридическое образование и наука. 1999. № 2. С. 17–23.
14. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2001. 560 с.
15. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: в 2 т. М., 2000. Т. 1: Основы. 480 с.
16. Попондопуло В.Ф. Некоторые аспекты юридического образования в Великобритании, Германии, Японии и России // Юридическое образование и наука. 2003. № 2. С. 40–45.

<sup>42</sup> См. подробнее: Wachelder J.C.M. Integration and Differentiation of Legal Education from a Historical-Sociological Point of View // The Common Law of Europe and the Future of European Legal Education. 1992. P. 73; Cohen M.J. Legal Method in the Legal Curriculum // The Common Law of Europe and the Future of European Legal Education. 1992. P. 3.





17. Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000. 341 с.
18. Семитко А.П. Юридическое образование в США // Вестник Гуманитарного университета. Серия: Право. 1996. № 1 (2).
19. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. 432 с.
20. Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. 439 с.
21. Цвайгерт К., Кётц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. I: Основы. М., 1998. 480 с.
22. Цивилистические правовые традиции под вопросом. М., 2007. Т. 1. 184 с.
23. Юридическое образование в капиталистических странах. М., 1976.
24. Юридическое образование в странах Европы и Америки: материалы сравнительного исследования. М., 2011.
25. Юридическое образование: новые подходы в России и Западной Европе. М., 2001. 272 с.
26. Яркoв В.В. Юридическое образование во Франции: современное состояние и перспективы развития // Юридическое образование и наука. 2002. № 4. С. 17–23.
27. Dubin J., Joy P.A. Clinical Education for This Millennium: The Third Wave // Clinical Legal Education. 2000. Vol. 7. P. 1–22.
28. Rekosh E. The Development of Legal Clinic Teaching: A Global Perspective in The Legal Clinics: The Idea, Organization, Methodology. Warsaw, 2005.
29. Encyclopedia of Law and Higher Education / ed. by Charles J. Russ. Dayton, 2008. 582 p.

#### References (transliteration):

1. Antonov I.P. Podgotovka «yuridicheskogo korpusa» v Germanii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2001. № 2. S. 36–41.
2. Berman G. Zapadnaya traditsiya prava: epokha formirovaniya. M., 1998. 624 s.
3. Berzhel' Zh.L. Obshchaya teoriya prava. M., 2000. 576 s.
4. Bernam U. Pravovaya sistema SShA. M., 2010. 1216 s.
5. Blankenburg E. Yuristy i pravovye innovatsii v Germanii i SShA // Gosudarstvo i pravo. 1997. № 5. S. 23–28.
6. Bogdanovskaya I.Yu. Zakon v angliiskom prave. M., 1986. 144 s.
7. Bogdanovskaya I.Yu. Pretsedentnoe pravo. M., 1993. 239 s.
8. Vlasikhin V.A. Yuridicheskaya professiya i yuridicheskoe obrazovanie v SShA // Yurfak. 2000. № 8. S. 30–38.
9. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 1998. 400 s.
10. Zipunnikova N.N., Khussner M. Yuridicheskoe obrazovanie v Germanii: pravovoe regulirovanie, problemy i perspektivy razvitiya // Vestnik Gumanitarnogo universiteta. Ekaterinburg, 2005. S. 160–169.
11. Karnakov Ya.V. Osobennosti yuridicheskogo obrazovaniya v SShA // Zakon. 2009. № 3. S. 73–84.
12. Kurlaeva E. I. Yuridicheskoe obrazovanie i formirovanie professional'nogo soznaniya yuristov: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 30 s.
13. Laken E. Sistema pravovogo obrazovaniya vo Frantsii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 1999. № 2. S. 17–23.
14. Marchenko M.N. Sravnitel'noe pravovedenie. M., 2001. 560 s.
15. Osakve K. Sravnitel'noe pravovedenie v skhemakh: v 2 t. M., 2000. T. 1: Osnovy. 480 s.
16. Popondopulo V.F. Nekotorye aspekty yuridicheskogo obrazovaniya v Velikobritanii, Germanii, Yaponii i Rossii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2003. № 2. S. 40–45.
17. Romanov A.K. Pravovaya sistema Anglii. M., 2000. 341 s.
18. Semitko A.P. Yuridicheskoe obrazovanie v SShA // Vestnik Gumanitarnogo universiteta. Seriya: Pravo. 1996. № 1 (2).
19. Tikhomirov Yu.A. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. M., 1996. 432 s.
20. Fridman L. Vvedenie v amerikanskoe pravo. M., 1993. 439 s.
21. Tsvaigert K., Ketts Kh., Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. T. I: Osnovy. M., 1998. 480 s.
22. Tsivilisticheskie pravovye traditsii pod voprosom. M., 2007. T. 1. 184 s.
23. Yuridicheskoe obrazovanie v kapitalisticheskikh stranakh. M., 1976.
24. Yuridicheskoe obrazovanie v stranakh Evropy i Ameriki: materialy sravnitel'nogo issledovaniya. M., 2011.
25. Yuridicheskoe obrazovanie: novye podkhody v Rossii i Zapadnoi Evrope. M., 2001. 272 s.
26. Yarkov V.V. Yuridicheskoe obrazovanie vo Frantsii: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. 2002. № 4. S. 17–23.

*Материал поступил в редакцию 3 сентября 2014 г.*



И.В. Ершова\*

## Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства\*\*

**Аннотация.** В статье освещена система нормативного правового регулирования саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности. Выявлено существование в рамках режима саморегулирования дифференциации на общий и специальный режимы. Дана характеристика правового института саморегулирования как комплексного института предпринимательского права. Рассмотрены понятие, сущность, цели саморегулирования. Сделан вывод о том, что в России не сложилось единой модели саморегулирования. Высказано мнение, что сущность саморегулирования заключается в передаче государством отдельных функций по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям и подтверждена конституционность такой передачи. Проанализированы понятие, правовая природа, функции саморегулируемых организаций, обоснован их особый публично-правовой статус. Отмечено сочетание частных и публичных правовых начал деятельности саморегулируемых организаций. Сделан вывод о том, что саморегулируемая организация является некоммерческой корпоративной организацией, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза) и имеющей исключительную правоспособность. Установлено, что режим предпринимательской деятельности в условиях обязательного членства хозяйствующих субъектов в саморегулируемых организациях является специальным (особым) режимом предпринимательства, а также ограничением свободы предпринимательской деятельности. Отмечено, что саморегулируемые организации следует относить к субъектам предпринимательского права, указано на необходимость дополнения законодательства правилами ведения такими организациями приносящей доход деятельности.



**Ключевые слова:** саморегулирование, саморегулируемые организации, некоммерческие организации, хозяйствующие субъекты, субъекты предпринимательского права, корпорации, предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность, приносящая доход деятельность, лицензирование, государственное регулирование, правовая природа, функции, делегирование, субъекты, предпринимательское право, правовой институт, обязательное и добровольное членство, локальные акты, исключительная правоспособность.

© Ершова И.В., 2014

\* Ершова Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[inna.ershova@mail.ru]

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

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация», проект № 2.1.1.3.



## Правовой институт саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности

Основным законодательным актом, определяющим процесс саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, является Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup> (далее — Закон о СРО). Отметим, что принятие данного закона явилось началом реформирования всей системы государственного регулирования предпринимательства. В ряде сфер произошел переход от такого традиционно используемого способа воздействия государства на бизнес, как лицензирование<sup>2</sup>, к саморегулированию.

Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций (далее — СРО) определен положениями ГК РФ. Основы правового положения СРО как некоммерческих организаций установлены Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>3</sup>.

Появлению Закона о СРО предшествовало накопление в России и зарубежных странах значительного опыта объединения субъектов рынка в профессиональные сообщества, сложились традиции саморегулирования<sup>4</sup>.

В литературе высказаны сомнения относительно степени влияния Закона о СРО на регулирование предпринимательства<sup>5</sup>. Изучение вопроса показывает, что эффективность саморегулирования различных сфер экономической деятельности неодинакова, а ее значимость несоизмеримо выше там, где членство в СРО является обязательным.

В.К. Андреев задает вопрос: «Нужен ли вообще единый Закон о саморегулируемых организациях безотносительно к тому или иному виду предпринимательской деятельности и виду товарных и финансовых услуг?»<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>2</sup> См.: Ершова И.В. Лицензирование экономической деятельности в условиях интеграционных процессов // Предпринимательское право. 2014. № 1. С. 23–30.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Герасимов А.А. Саморегулируемые организации: теоретические и практические проблемы правового регулирования и деятельности: монография. М., 2012. С. 44–77; Ершова И.В., Ершов А.А. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: монография. М., 2011. С. 89–97; Заворотченко И.А. Саморегулируемые организации за рубежом // Журнал российского права. 2007. № 8. С. 89–98.

<sup>5</sup> См., напр.: Семлютина Н.Г. Регулирование, дерегулирование, саморегулирование и вопросы статуса СРО // Материалы VI Ежегодный научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 26 октября 2011 г.). Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата. М., 2012. С. 166–167.

<sup>6</sup> Андреев В.К. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России: курс лекций. М., 2012. С. 183.

Думается, что необходимость появления единого Закона о СРО была продиктована введением в законодательные акты требования обязательного членства в саморегулируемых организациях для субъектов отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности. Поскольку зачастую саморегулирование приходит на смену лицензированию, необходимо выработать единые подходы в отношении правовой природы, требований к таким организациям, процедуре их легитимации, функциям и т.п. Сделать это можно только в рамках единого закона, что, впрочем, не отрицает, а, напротив, предопределяет дифференциацию норм в рамках специального законодательства.

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона о СРО, особенности саморегулирования отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности определены специальным законодательством. Это ГК РФ, Федеральные законы от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности», от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности», от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении», от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и др.

Закон о СРО имеет ограниченную сферу действия. Он не распространяется на саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, жилищных накопительных кооперативов, негосударственных пенсионных фондов, кредитных организаций, бюро кредитных историй. Отношения, возникающие в связи с приобретением или прекращением статуса таких СРО, их деятельностью и т.п. определяются федеральными законами, регулирующими соответствующий вид деятельности. В числе таких актов можно назвать Федеральные законы от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» и др.

Отметим, что разработан проект Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков»<sup>7</sup>. Его принятие ознаменует собой появление специального законодательного акта, регулирующего отношения по саморегулированию определенного рынка.

<sup>7</sup> Проект Федерального закона «О саморегулируемых организациях в сфере финансовых рынков» (подготовлен Минфином России, текст по состоянию на 21.04.2014) // СПС «Консультант Плюс».



Таким образом, правовые основы саморегулирования в России на данном этапе включают: соответствующие положения ГК РФ и Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», нормы Закона о СРО, положения специального законодательства:

- определяющего особенности, по сравнению с Законом о СРО, саморегулирования в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности;
- устанавливающего самостоятельные правила саморегулирования в областях, изъятых из сферы действия норм Закона о СРО.

Изложенное позволяет говорить о существовании в рамках режима саморегулирования дифференциации на:

- *общий режим саморегулирования* (определен Законом о СРО);
- *специальный режим саморегулирования* (определен специальным законодательством и распространяется на указанные в ч. 3 ст. 1 Закона о СРО виды деятельности).

Думается, данный фактор нельзя оценивать как негативный, дифференциация в праве необходима так же, как и формирование единых концептуальных подходов.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что саморегулирование является *комплексным правовым институтом отрасли предпринимательского права*, включающим в себя нормы, регулирующие как частные, так и публичные отношения. Правовое обеспечение саморегулирования строится на сочетании императивных и диспозитивных начал, с использованием как частно-правовых, так и публично-правовых средств воздействия на поведение хозяйствующих субъектов.

#### **Понятие и сущность саморегулирования**

Исходя из законодательного определения саморегулирования (ст. 2 Закона о СРО), его основными составляющими являются стандартизация и контроль предпринимательской и профессиональной деятельности членов СРО. Основная цель саморегулирования видится в сочетании и достижении баланса частных и публичных интересов в процессе регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности.

В практике бизнеса существуют организации, не являющиеся саморегулируемыми с позиции Закона о СРО, но реализующие функции защиты прав предпринимателей, повышения качества их услуг, выработки единой политики ведения профессиональной деятельности. Это торгово-промышленные палаты, Ассоциация российских банков, РСПП, ОПОРА России и др. Анализ их деятельности говорить о *саморегулировании и саморегулируемых организациях в широком и узком смысле слова*. Создание СРО, подчиненных требованиям Закона о СРО, или саморегулирование

в его узком значении, определяемом названным законом, должно осуществляться тогда, когда это является требованием законодательства и представляет собой одно из направлений регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности.

Известно, что в предмет предпринимательского права входят отношения, возникающие в процессе регулирования предпринимательства. Они, в свою очередь, включают в себя отношения по государственному регулированию и отношения по саморегулированию предпринимательской деятельности<sup>8</sup>.

По вопросу о соотношении государственного регулирования и саморегулирования в литературе нет единства мнений<sup>9</sup>. На основе анализа различных позиций Ю.Г. Лескова предлагает два концептуальных подхода к решению данного вопроса: 1) саморегулирование понимается как продолжение государственного регулирования; 2) саморегулирование противопоставляется государственному регулированию, при этом присоединяясь ко второму из них<sup>10</sup>.

Как представляется, второй из обозначенных подходов более соответствует замыслу законодателя. При этом сложно согласиться с примененным автором термином «противопоставляется». Государственное регулирование и саморегулирование — два звена единой цепи воздействия на хозяйствующих субъектов. Не противопоставление, а баланс указанных способов регулирования бизнеса, их сочетание и корректное применение на практике — в этом видится цель введения в законодательство анализируемого правового института. И здесь важно точно определить те сферы общественных отношений, где наибольший эффект воздействия принесет либо государственное регулирование, либо саморегулирование (не исключая возможности их сочетания).

Саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. *Сущность само-*

<sup>8</sup> Подробнее см.: Предпринимательское право: учеб. для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 23–24; Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс: учеб. пособие. М., 2012. С. 5–6; Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова М., 2014. С. 44–46.

<sup>9</sup> См.: Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации России // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 36–41; Мрясова М.Р. Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 47–51; Лансков П.М. Механизм регулирования финансового рынка и его инфраструктуры. М., 2005. С. 185 и др.

<sup>10</sup> См.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. М., 2013. С. 23.



регулируемая заключается в том, что государство передает отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям.

Однако некоторые ученые не приемлют такую позицию. По мнению Л.В. Андреевой, представляется неверным встречающееся в литературе высказывание о том, что государство передает свои отдельные функции СРО: «речь идет об отказе государства от определенного вида требований и замене данных требований требованиями, предъявляемыми СРО к своим членам»<sup>11</sup>.

Вместе с тем большинство авторов говорят именно о передаче функций, об их делегировании. Так, Г.Д. Отнюкова, характеризуя государственное регулирование экономической деятельности, отмечает: «В настоящее время активно развивается саморегулирование, сущность которого заключается в том, что СРО регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность своих членов, осуществляя функции, переданные им государством»<sup>12</sup>. Концепция делегирования, передачи функций представляется верной, соответствующей замыслу законодателя, такая точка зрения нами неоднократно высказывалась в литературе<sup>13</sup>.

Правомерность передачи функций органов исполнительной власти по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности негосударственным организациям была установлена Конституционным Судом РФ<sup>14</sup>. Заметим, что о передаче саморегулируемым организациям функций органов законодательной и судебной власти речь не идет.

Данная правовая позиция нашла подтверждение в актах Конституционного Суда РФ применительно к саморегулируемым организациям, и в первую очередь в уже ставшем классическим

Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П<sup>15</sup>.

При этом, как явствует из указанного Постановления, саморегулирование не означает полного отстранения государства от воздействия на соответствующую сферу предпринимательства. Такое воздействие реализуется через установление правовых основ единого рынка, посредством судебного нормоконтроля за принимаемыми саморегулируемыми организациями локальными актами и иными способами. Полагаем, что контроль со стороны уполномоченного органа следует рассматривать в качестве одного из принципов саморегулирования и учитывать при совершенствовании законодательства. Заметим, что аналогичный принцип определен Международной организацией регулирующих органов на рынке ценных бумаг (IOSCO)<sup>16</sup>.

Обобщая нормы Закона о СРО, можно выделить закрепленные за СРО *регулирующую (нормотворческую), контрольную, обеспечительную, информационную функции*. В доктрине предлагается также к основным и обязательным функциям СРО относить функции: представительскую, организации повышения профессионального уровня и процедур разрешения споров (урегулирования конфликтов)<sup>17</sup>.

Реализуя нормотворческую функцию, СРО разрабатывает и утверждает *стандарты и правила* предпринимательской или профессиональной деятельности, правовая природа которых спорна. К примеру, О.Н. Максимович говорит о саморегулировании как об особой разновидности подзаконного правового регулирования<sup>18</sup>. Напротив, В.К. Андреев указывает, что СРО «не принимает нормативные правовые документы в определенной форме, поскольку не наделена правотворческой функцией, у нее нет соответствующей властной компетенции»<sup>19</sup>. Решение данного вопроса В.В. Романова увязывает с наличием либо отсутствием у СРО функции нормотворчества и стату-

<sup>11</sup> Андреева Л.В. Перспективы развития саморегулирования в торговле // *Коммерческое право*. 2014. № 1.

<sup>12</sup> Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014. С. 13.

<sup>13</sup> См.: Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // *Бизнес и право в России и за рубежом (Приложение к журналу Предпринимательское право)*. 2014. № 3; *Предпринимательское право: учеб. для бакалавров* / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 328; *Российское предпринимательское право: учеб.* / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. 4-е изд. М., 2012. С. 109.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате» // *Собрание законодательства РФ*. 1998. № 22. Ст. 2491.

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 3. Ст. 335.

<sup>16</sup> URL: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD323.pdf>.

<sup>17</sup> См.: Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 19, 37.

<sup>18</sup> См.: Максимович О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 11.

<sup>19</sup> Андреев В.К. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России. М., 2012. С. 181.



сом СРО<sup>20</sup>. Д.О. Грачев полагает, что правила СРО являются одним из способов унификации обычаев делового оборота и деловых обыкновений<sup>21</sup>, А.В. Басова предлагает считать их локальными нормативными актами<sup>22</sup>. Ю.Г. Лескова квалифицирует стандарты и правила СРО (а также акты органов СРО, имеющие внутриорганизационный характер) как корпоративные акты и акты саморегулирования<sup>23</sup>, считая возможным отнести их к числу локальных нормативных актов<sup>24</sup>.

Как представляется, стандарты и правила СРО являются *локальными нормативными актами, обязательность принятия которых предусмотрена законом*<sup>25</sup>. Более того, утверждение стандартов и правил является обязательным условием получения публичного статуса СРО некоммерческой организацией. Стандарты и правила СРО должны соответствовать федеральным законам, принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам, правилам деловой этики, а также могут устанавливать *дополнительные требования* к предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида.

Стандарты и правила СРО, а также иные акты саморегулируемых организаций, следует рассматривать в качестве *формы* осуществления саморегулирования<sup>26</sup>. Вместе с тем, как представляется, если принятые конкретной СРО стандарты и правила не вводят иные, помимо законодательных, требования, такие локальные акты не содержат положения саморегулирования, а лишь дубли-

руют нормы закона. В таком случае не представляется возможным говорить о реализации СРО нормотворческой функции и в целом о саморегулировании.

В науке выделяют *три модели саморегулирования*: добровольное, делегированное и смешанное<sup>27</sup>, описывая «жесткие» и «мягкие» формы делегированного саморегулирования.

Квалификация сложившейся в России модели саморегулирования вызвала дискуссию. Так, по мнению И.Г. Журиной, сформировавшаяся в России модель представляет собой форму саморегулирования, в основе которой, несмотря на закрепленную в законодательстве добровольность участия, лежит делегированное саморегулирование<sup>28</sup>. Ю.Г. Лескова полагает, что «в России имеет место как делегированное, так и добровольное саморегулирование»<sup>29</sup>.

Нами уже отмечалось отсутствие единого классификационного критерия в приведенных видах моделей саморегулирования<sup>30</sup>. Точнее было бы подразделить саморегулирование на добровольное и обязательное (в зависимости от диспозитивности либо императивности членства в СРО), а последнее, в свою очередь, — на смешанное и делегированное. Так, анализ действующего законодательства об аудиторской деятельности позволяет относить саморегулирование в сфере аудита не к делегированной, а к смешанной модели. Передавая часть функций по регулированию аудиторской деятельности СРО аудиторов, государство оставляет за собой часть полномочий. При этом Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» установлено обязательное членство в СРО аудиторов как условие осуществления указанной деятельности.

В целом представляется возможным сделать вывод о том, что *в России не сложилось единой модели саморегулирования*. Квалификацию саморегулирования в рамках предложенных классификаций возможно осуществлять применительно к конкретному виду предпринимательской либо профессиональной деятельности, исходя из положений соответствующего законодательства.

#### **Понятие и правовой статус саморегулируемых организаций**

Термин «саморегулируемая организация» (self-regulatory organization), заимствованный из англо-

<sup>20</sup> См.: Романова В.В. Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М., 2012. С. 361.

<sup>21</sup> См.: Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.

<sup>22</sup> См.: Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 15.

<sup>23</sup> См.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. М., 2013. С. 299.

<sup>24</sup> См.: Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений. С. 46.

<sup>25</sup> Данная позиция уже высказывалась нами в учебной и научной литературе и на научных конференциях. См.: Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Бизнес и право в России и за рубежом (Приложение к журналу Предпринимательское право). 2014. № 3; Предпринимательское право: учеб. для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 333; Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской деятельности в системе мер по модернизации российского законодательства: материалы междунар. науч.-практ. конф. «Правовая политика и модернизация государственности». Пятигорск, 2012. С. 239.

<sup>26</sup> О формах государственного регулирования см.: Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова М., 2014. С. 100; Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс С. 22.

<sup>27</sup> См. напр.: Крючкова П. В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2005 и др.

<sup>28</sup> См.: Журина И. Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 16.

<sup>29</sup> Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. С. 17.

<sup>30</sup> См.: Ершова И.В., Ершов А.А. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: монография. М., 2011. С. 109–110.



американского права, впервые появился в США с принятием Закона 1934 г. о ценных бумагах и биржах<sup>31</sup>. По принятому в международной практике определению, саморегулируемой именуется организация, которая осуществляет некоторую степень регулирующей власти над определенной сферой деятельности<sup>32</sup>.

В силу законодательного определения (ст. 3 Закона о СРО), саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных Законом о СРО и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

Согласно п. 3 ст. 50 ГК РФ (в редакции от 5 мая 2014 г.), саморегулируемые организации создаются в организационно-правовой форме ассоциаций (союзов), являясь разновидностью последней. Ассоциации (союзы) — корпоративные юридические лица (корпорации), их учредители (участники) обладают правом членства в них и формируют их высший орган, в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ.

Думается, что организационно-правовая форма ассоциации (союза), исходя из ее понимания ст. 123.8 ГК РФ, в наибольшей степени соответствует предназначению саморегулируемой организации.

Заметим, что до внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство, организационно-правовая форма СРО не была определена ни ГК РФ, ни Законом о СРО. На практике они создавались в форме некоммерческих партнерств. Четкое указание на организационно-правовую форму саморегулируемых организаций можно было обнаружить в специальном законодательстве. Так, согласно ст. 55.2 ГрК РФ, статус саморегулируемой организации в сфере строительства могла приобрести некоммерческая организация, созданная в форме некоммерческого партнерства.

По общему правилу, ассоциации (союзы) могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, соответствующие целям их создания и деятельности, предусмотренным уставами таких организаций. Анализ действующего законодательства и практики его примене-

ния позволяет сделать вывод о том, что правоспособность СРО, создаваемых в форме ассоциаций (союзов)<sup>33</sup>, является исключительной<sup>34</sup>. Законом о СРО четко определены функции, права и обязанности таких организаций, а также ограничения их прав (ст. 6, 14 Закона о СРО).

Таким образом, *СРО является некоммерческой корпоративной организацией, создаваемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза) и имеющей исключительную правоспособность.*

В научных исследованиях было высказано мнение о том, что саморегулируемую организацию следует рассматривать в качестве самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц<sup>35</sup>. Однако преобладающей всегда являлась позиция, согласно которой СРО — это особый публично-правовой статус, который присваивается некоммерческой организации при условии соответствия ее установленным законом требованиям путем внесения сведений о ней в специальный реестр<sup>36</sup>.

Особый публично-правовой статус и двойственную правовую природу СРО отметил Конституционный Суд РФ<sup>37</sup>.

Некоммерческая организация приобретает статус СРО с даты внесения сведений о ней в государственный реестр. Реестр ведется Росреестром<sup>38</sup>, если не определен уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по государственному надзору за деятельностью СРО в установленной сфере деятельности. В последнем случае ведение государственного реестра СРО в соответствующей сфере деятельности осуществляется этим уполномоченным органом.

<sup>33</sup> Ранее — некоммерческих партнерств.

<sup>34</sup> Об исключительной правоспособности см.: Предпринимательское право: учеб. для бакалавров. С. 77; Современное предпринимательское право. С. 196–197. Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс. С. 39.

<sup>35</sup> См.: Колябин А.Ю. Саморегулируемая организация арбитражных управляющих как юридическое лицо: автореф. дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006; Журина И.Г. Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>36</sup> См.: Аганина Р.Н. Правовое регулирование аудиторской деятельности в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009; Герасимов А.А. Правовое регулирование деятельности саморегулируемых организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

<sup>37</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. №12-П.

<sup>38</sup> См.: Административный регламент предоставления Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии государственной услуги по предоставлению сведений из государственного реестра саморегулируемых организаций, в отношении которых не определен уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю (надзору) за их деятельностью, утв. приказом Минэкономразвития РФ от 7 октября 2011 г. № 552.

<sup>31</sup> См.: Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 3.

<sup>32</sup> См.: Лабунцев Н.Т., Сычев Р.А. Деятельность саморегулируемых аудиторских организаций // Аудиторские ведомости. 2007. № 9.



Например, Росреестр уполномочен осуществлять функции ведения единого государственного реестра СРО арбитражных управляющих, оценщиков, Минфин России ведет государственный реестр СРО аудиторов, Минсельхоз России — государственный реестр СРО ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, Минэнерго России — государственный реестр СРО в области энергетического обследования<sup>39</sup>.

Информация о порядке предоставления государственной услуги по ведению реестра размещается на официальном сайте соответствующего федерального органа исполнительной власти в информационно-телекоммуникационной сети Интернет<sup>40</sup>, в федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», в средствах массовой информации и информационных материалах (брошюрах, буклетах) и т.п. В этом видится проявление *принципа транспарентности* (от фр. transparent — прозрачный) как одного из основополагающих принципов деятельности СРО.

По нашему мнению, СРО обладают рядом признаков юридических лиц публичного права, анализ которых представлен в научной литературе<sup>41</sup>. Очевидна специфика правовой природы саморегулируемых организаций, в деятельности которых прослеживается *сочетание частных и публичных правовых начал*. Р.Н. Аганина справедливо замечает, что «при переходе функций от государственных органов к профессиональным сообществам, они не утрачивают свою публичную природу, так как имеют своей целью поддержку и обеспечение защиты интересов общества. Соответственно, саморегулируемые организации призваны осуществлять в этой области именно публичные функции»<sup>42</sup>.

Членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО является, по общему правилу, *добровольным*. Добровольное членство в СРО установлено для участников рынка ценных бумаг, патентных поверенных, медиаторов, в сфере рекламы и др. Однако федеральными законами могут быть предусмо-

трены случаи *обязательного членства* субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида. Так, обязательное членство предусмотрено в СРО аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, в сфере теплоснабжения, в области энергетического обследования и др.

Согласно актуальной редакции ч. 2 ст. 49 ГК РФ, в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в СРО или выданного СРО свидетельства о допуске к определенному виду работ. Таким образом, *правоспособность хозяйствующих субъектов ограничивается* установлением в законодательстве обязательного членства в саморегулируемых организациях либо необходимостью получения свидетельства саморегулируемой организации о допуске к определенному виду работ.

Применительно к институту лицензирования В.В. Лаптев отмечал, что «введение лицензирования определенного вида деятельности означает применение в отношении предприятий, ведущих такую деятельность, режима, близкого к специальной правоспособности»<sup>43</sup>. Анализ правового положения субъектов, в отношении которых предусмотрено обязательное членство в СРО, позволяет говорить о том, что в большинстве случаев законодательными актами для них установлена *исключительная правоспособность*.

Полагаем также, что, исходя из разработанных в литературе критериев и классификаций правового режима предпринимательской деятельности, ее ведение в условиях обязательного членства хозяйствующих субъектов в СРО следует отнести к *специальному (особому) режиму предпринимательства*<sup>44</sup>.

Конституционность установленного законами обязательного членства в СРО подтверждена Конституционным Судом РФ<sup>45</sup>. Правовая позиция, высказанная относительно конституционности обязательного членства в СРО арбитражных управляющих, впоследствии получила подтверждение в актах Конституционного Суда РФ

<sup>39</sup> Административный регламент исполнения Министерством энергетики РФ государственной функции по ведению государственного реестра саморегулируемых организаций в области энергетического обследования, утв. Приказом Минэнерго РФ от 22 июня 2010 г. № 283.

<sup>40</sup> См., напр., информацию на официальном сайте Росреестра. URL: <http://www.rosreestr.ru>.

<sup>41</sup> См.: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И. Терещенко Л.К. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран / под ред. В.П. Мозолина, А.В. Турбанова. М., С. 74; Романовская О.В. Публичные корпорации в российском праве. М., 2010. С. 12.

<sup>42</sup> Аганина Р.Н. Саморегулирование аудиторской деятельности // Бизнес и право в России и за рубежом (Приложение к журналу Предпринимательское право). 2012. № 2. С. 73.

<sup>43</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право: учеб. / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 51.

<sup>44</sup> О режимах предпринимательской деятельности см.: Предпринимательское право: учеб. для бакалавров. С. 70–71; Российское предпринимательское право: учеб. С. 86–87.

<sup>45</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П.





применительно к СРО аудиторов<sup>46</sup>, оценщиков<sup>47</sup> и др.

При этом выскажем мнение, что обязательное членство в СРО является *ограничением свободы предпринимательства*. И если правомерность подобных ограничений в рамках лицензирования, технического регулирования (требований, установленных техническими регламентами) и ряда других правовых институтов предпринимательского права не вызывает сомнения и соответствует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, то в отношении саморегулирования столь однозначный вывод сделать сложно.

Для хозяйствующих субъектов вступление в СРО с обязательным членством означает «допуск к профессии», выполнение установленного законодательством требования, условия осуществления определенной предпринимательской либо профессиональной деятельности.

Согласно Закону о СРО, *саморегулируемые организации не вправе: осуществлять предпринимательскую деятельность; учреждать хозяйственные товарищества и общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность, являющуюся предметом саморегулирования для этой СРО, и становиться участником таких хозяйственных товариществ и обществ; осуществлять иные действия и совершать сделки, предусмотренные ст. 14 Закона о СРО.*

При этом хозяйственно-правовая доктрина, не рассматривая саморегулируемые организации в качестве субъектов предпринимательской деятельности, относит их к *субъектам предпринимательского права*<sup>48</sup>, данные субъекты регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность членов своих организаций. Мы солидарны с мнением Ю.Г. Лесковой о том, что саморегулируемые организации следует рассматривать в качестве *институционального средства* саморегулирования предпринимательских отношений<sup>49</sup>.

Согласно актуальной редакции ст. 50 ГК РФ, некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это

предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям. Как представляется, в Закон о СРО должны быть внесены соответствующие дополнения, определяющие *возможности саморегулируемых организаций по осуществлению приносящей доход деятельности и требования, предъявляемые к ее ведению.*

Классификация саморегулируемых организаций может быть проведена по различным основаниям. Так, в зависимости от наличия или отсутствия установленного законом требования вступления в СРО, можно выделить саморегулируемые организации с обязательным и добровольным членством. СРО, основанные на обязательном членстве и являющиеся субъектами публичного права с частноправовыми элементами, Ю.Г. Лескова именует *«публичными саморегулируемыми организациями»*<sup>50</sup>. СРО можно классифицировать по виду деятельности ее членов (саморегулируемые организации аудиторов, оценщиков, арбитражных управляющих, медиаторов и др.). Помимо этого, представляет интерес классификация СРО в зависимости от того, установлен ли их статус только Законом о СРО, Законом о СРО и иным федеральным законом, либо только иным федеральным законом. Последняя ситуация характерна для тех сфер деятельности, правовые основы саморегулирования которых исключены из сферы действия Закона о СРО.

В заключение отметим, что совершенствование правового обеспечения саморегулирования необходимо. Анализ законодательства позволяет говорить о *тенденции постепенного расширения сферы саморегулирования* предпринимательской и профессиональной деятельности. Так, в силу ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» регулирование бухгалтерского учета в Российской Федерации могут осуществлять также саморегулируемые организации<sup>51</sup>. В планах Минфина РФ на 2012–2015 гг.<sup>52</sup> — разработка предложений по развитию саморегулирования в сфере оказания бухгалтерских услуг.

Сегодня, когда формируется теория саморегулирования, необходимо глубокое научное обо-

<sup>46</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. № 685-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктами 3 и 4 части 2 статьи 18 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»».

<sup>47</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»».

<sup>48</sup> См.: Российское предпринимательское право. С. 152.

<sup>49</sup> См.: Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. С. 116.

<sup>50</sup> Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики. С. 16, 36–38.

<sup>51</sup> Подробнее см.: Ершова И.В. Бухгалтерский учет: системные изменения правового регулирования // Право и экономика. 2012. № 9; Ершова И.В. Бухгалтерский учет по новым правилам // Право и экономика. 2012. № 10.

<sup>52</sup> План Минфина РФ на 2012–2015 гг. по развитию бухгалтерского учета и отчетности в Российской Федерации на основе Международных стандартов финансовой отчетности. Утвержден приказом Минфина РФ от 30 ноября 2011 г. № 440.



снование *правовой природы* саморегулирования и саморегулируемых организаций, четкое определение сферы саморегулирования и соотношения с государственным регулированием. При этом

очевидно, что развитие рассматриваемого правового института должно быть направлено на обеспечение частных и публичных интересов с целью достижения их баланса.

**Библиография:**

1. Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Бизнес и право в России и за рубежом (Приложение к журналу Предпринимательское право). 2014. № 3.
2. Ершова И.В., Ершов А.А. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации: монография. М., 2011. 280 с.
3. Лескова Ю.Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: монография. М., 2013. 384 с.
4. Предпринимательское право: учеб. для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. 624 с.
5. Ершова И.В. Предпринимательское право. Элементарный курс: учеб. пособие. М., 2012. 408 с.
6. Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова М., 2014. 352 с.

**References (transliteration):**

1. Ershova I.V. Samoregulirovanie predprinimatel'skoi i professional'noi deyatel'nosti // Biznes i pravo v Rossii i za rubezhom (Prilozhenie k zhurnalu Predprinimatel'skoe pravo). 2014. № 3.
2. Ershova I.V., Ershov A.A. Pravovoe regulirovanie auditorskoi deyatel'nosti v Rossiiskoi Federatsii: monografiya. M., 2011. 280 s.
3. Leskova Yu.G. Kontseptual'nye i pravovye osnovy samoregulirovaniya predprinimatel'skikh otnoshenii: monografiya. M., 2013. 384 s.
4. Predprinimatel'skoe pravo: ucheb. dlya bakalavrov / отв. red. I.V. Ershova, G.D. Otnyukova. M., 2014. 624 s.
5. Ershova I.V. Predprinimatel'skoe pravo. Elementarnyi kurs: ucheb. posobie. M., 2012. 408 s.
6. Sovremennoe predprinimatel'skoe pravo: monografiya / отв. red. I.V. Ershova. M., 2014. 352 s.

*Материал поступил в редакцию 21 июля 2014 г.*



# Интеграционное право как перспективное направление развития юридической науки и образования

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию процесса становления и развития интеграционного права как науки, учебной дисциплины и комплексной сферы знаний, их основных черт и характеристик. Анализируется значение и перспективы развития науки интеграционного права и связь с совершенствованием образовательного процесса и повышением квалификации юристов.

**Ключевые слова:** глобализация, интеграция, интеграционное право, отношения, процессы, правовая наука, практика, теория, юридическое образование.

## 1. Становление интеграционного права как науки и учебной дисциплины

Чтобы дать понятие интеграционного права, исходя из традиционных подходов к новым правовым явлениям, мы должны прежде всего определить, что же оно из себя представляет — отрасль права, его отдельный институт или автономную правовую систему?

Однозначного, ясного, полного и четкого ответа на этот вопрос пока не дала ни юридическая наука, ни сфера образования, ни практика. Действительно, компоненты, из которых складывается современное интеграционное право, очень неоднородны. По степени интегрированности и уровню «наднациональности» оно охватывает все более широкие сферы правового регулирования общественной жизни, а отдельные составляющие его элементы приобретают все больше своеобразия и автономии с учетом специфики государств и особенностей различных интеграционных международных организаций. Элементы интеграционного права постепенно начинают вторгаться в учебный процесс, а особенно в «интеграционное прогнозирование» и практику его реализации в конкретных интеграционных образованиях.

Разнообразие и изменчивость объекта изучения, а также отсутствие устоявшейся научной доктрины облегчает положение «внутреннего цензора», сидящего в каждом ученом, берущемся дискутировать на столь сложную и неоднозначную тему.



Принципиальной особенностью интеграционного права является то, что оно отсутствует как единая для всего мира совокупность обязательных правовых норм, непосредственно регулирующих определенную сферу или достаточно широкие области общественных отношений. При этом в рамках интеграционного права наблюдается вполне определенная однотипность набора субъектов, объектов, целей, принципов, норм, методов, алгоритмов и механизмов правового регулирования, позволяющая выделить его специфику для целей специализированного комплексного правового исследования.

Таким образом, интеграционное право — это новая, формирующаяся усилиями теоретиков и практиков своеобразная обобщенная модель (или несколько сходных моделей) правового регулирования межгосударственных и внутригосударственных отношений, возникающая в реальной жизни в процессе интеграции и глобализации. Однако эта модель приобретает реальную

© Кашкин С.Ю., 2014

\* Кашкин Сергей Юрьевич — профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой права Европейского союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[eul07@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



форму и содержание и на практике регулирует широкий круг общественных отношений через правовые нормы конкретных интеграционных организаций.

Так, например, наиболее развитая интеграционная организация — Европейский союз — превратилась в общепризнанную самостоятельную правовую систему, в рамках которой действует принцип верховенства и прямого действия, существует обширное первичное, вторичное и прецедентное право, которому непосредственно подчиняются субъекты данного права. К ним относятся государства-члены, институты и органы Союза, юридические и физические лица и т.д., для которых это право является обязательным. Существуют и имеющие свое своеобразие правовые инструменты, обеспечивающие реализацию этого права.

Так, научная абстракция, будучи воплощенной в право Европейского союза, становится действительно применимым правом со многими его характеристиками. Аналогичный подход в той или иной степени относится и к любой другой интеграционной организации, хотя интеграционное право, реализуемое в каждой из них, имеет свои специфические, требующие адекватного учета особенности.

Фактически не существует некоего «общего для всех интеграционного права» как отрасли права или отдельной правовой системы, но реально существует наука интеграционного права. Именно она позволяет создавать и совершенствовать конкретные интеграционные правовые системы и правопорядки, формы, инструменты и методы, сознательно и целенаправленно используемые в процессе «интеграционного конструирования» новых масштабных общественных отношений, кардинально влияющих на течение реальной жизни в экономической, политической и других сферах.

Эта наука формируется на базе определенной постоянно обогащающейся широкой комплексной области знаний, закономерным следствием чего для совершенствования современной системы юридического образования явилось бы создание соответствующей учебной дисциплины.

В отечественной правовой доктрине любой отрасли права, как правило, соответствует правовая наука, ее изучающая. Данный подход абсолютно справедлив и привычен, когда речь идет о внутригосударственных отношениях. Однако по ряду причин применить его к интеграционному праву не представляется возможным.

В Большом юридическом словаре отрасль права определяется как «относительно самостоятельное подразделение системы права, состоящее из правовых норм, регулирующих качественно специфический вид общественных отношений... Важным признаком выделения отрасли права

является наличие у нее специфического метода правового регулирования»<sup>1</sup>.

Право Европейского союза, выступающее как общепризнанная примерная «модель» интеграционного права, так же как и международное право, представляет собой не отрасль права, а особую, самостоятельную правовую систему со своими специфическими субъектами и самостоятельной сферой регулируемых общественных отношений. Поэтому уместно признать, что применять общие критерии как к Европейскому союзу, так и к интеграционному праву в целом, нет оснований.

Следовательно, интеграционное право по своей природе не может быть ни отдельной отраслью права, ни представлять собой единую определенную правовую систему, но является «собирательной» совокупностью реально существующих в мире интеграционных правовых систем и организаций, вырабатывающих в процессе развития и адаптации к реальной действительности свои собственные методы.

Правые нормы наиболее развитых интеграционных организаций (таких, как Европейский союз) имеют тенденцию к образованию реальных самостоятельных правовых систем, а принципы построения подобных систем, равно как и сами эти системы — отдельно и в совокупности — требуют комплексного предметного изучения. Оно становится возможным только в рамках принципиально новой науки интеграционного права, обладающей собственной спецификой и определенными качественными характеристиками, подлежащими глубокому профессиональному изучению и использованию на практике. Для этого интеграционную правовую теорию необходимо ускоренно развивать, внедрять в современное юридическое образование и эффективно применять на практике.

Наука интеграционного права — это сфера человеческой деятельности, направленная на разработку, анализ и теоретическую систематизацию объективных данных о закономерностях развития и правовом регулировании процессов интеграции для использования их на практике.

Методы интеграционного права — это методы правового регулирования общественных отношений правом интеграционных организаций и методы познания и изучения действующего права таких организаций, регулируемых ими сфер общественной жизни. Это также методы, используемые в науке интеграционного права и в соответствующей учебной дисциплине.

Как нам представляется, в рамках интеграционного права происходит формирование своего собственного своеобразного основополагающего метода правового регулирования общественных отношений, весьма четко отражающего его природу.

<sup>1</sup> Большой юридический словарь / под ред. проф. А.А. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 499.



Неоднократно отмечалось, что интеграционное право имеет черты, более всего сходные с международным правом и конституционным правом. Соответственно, и его метод должен включать в себя базовые компоненты этих двух основных составляющих его элементов.

Так, для международного права характерен прежде всего метод координации интересов равноправных и суверенных партнеров, которыми в первую очередь являются государства.

Для конституционного права столь же естественным, базовым является метод субординации, предусмотренный четко закрепленной иерархией конституционных и иных норм законодательства государства, обеспечивающей его эффективную управляемость.

Соответственно, в праве интеграционных организаций сначала, нередко с использованием международно-правовых механизмов, достигается координация, согласованность позиций участников, а затем — уже с использованием государственно-подобных и надгосударственных средств — осуществляется подчинение и реализация согласованных ранее договоренностей. Это, с определенной долей условности, можно назвать «методом скоординированной субординации».

Такое диалектическое единство и борьба противоположностей, выражающаяся в свободе принятия государствами-членами решений и при этом обязанности их выполнения, является одним из главных «двигателей» и гарантов интеграции, обеспечивающих ее эффективность на практике. Этот метод имеет комплексный, компромиссный, взаимодополняющий (комплиментарный) характер, адекватно отражающий саму природу интеграции как процесса.

Поскольку право любой интеграционной организации формируется на базе сложившихся ранее правовых систем национальных государств и перед ними ставится задача создания единого (или единого) правового пространства, то необходимы методы и механизмы обеспечения такой правовой однородности.

Поэтому сущность интеграционного права заключается в правовой интеграции, которая осуществляется между государствами-членами посредством применения двух основных специфических методов: метода гармонизации (сближения) и метода унификации (приведения к единообразию) национальных правовых норм и систем в рамках единой интеграционной организации.

Эти два базовых метода также в определенной степени отражают философию метода скоординированной субординации.

Сначала на основе демократических процедур, учитывающих позиции государств-членов, принимаются законодательные акты интеграционной организации в форме директив, приводящих к гармонизации (постепенному сближению с

учетом специфики государств) или регламентов, обеспечивающих полную унификацию положений государств-членов. Затем для регламента обеспечивается немедленное исполнение принятого законодательства, а для директивы — после вступления ее в силу по завершении процесса трансформации положений директивы во внутреннее законодательство государств-членов.

К этим методам примыкают близкие по своим правовым последствиям методы рецепции, трансформации и стандартизации, широко применяемые в процессе интеграции.

Поскольку интеграция представляет собой совместное строительство новых общественных отношений государствами-участниками, в этом строительстве особенно важно каждому следовать заранее заданному и четко выверенному стратегическому плану. Таким планом, как правило, является цель, обычно фиксируемая в учредительном договоре. Поэтому особое значение в интеграционном праве придается специфическому для него телеологическому<sup>2</sup> методу — методу целеустановки и сверки каждого действия организации с общими интеграционными целями и задачами.

Следование цели обеспечивает соблюдение общего стратегического направления развития интеграционной организации. Учитывая важность стратегического планирования, например в праве Европейского союза, четко зафиксированные цели рассматриваются как юридически более важные, чем отдельные законоположения конкретных регламентов или директив, если они не соответствуют провозглашенным Союзом целям. В российском законодательстве такая практика отсутствует, а потому наши юристы в переговорном процессе иногда недооценивают значение целей Европейского союза, что может привести к негативным последствиям решения дела в суде.

Помимо описанных, в интеграционном праве используются те же методы регулирования общественных отношений, которые характерны для современных государств: методы управомочивания, позитивного обязывания и запрета; императивный и диспозитивный методы; коллизионный метод. Надо признать, что в ходе эволюции права Европейского союза и других интеграционных организаций методы, заимствованные из арсенала внутреннего права государств, постепенно приобретают большую популярность, чем те, которые взяты из международного права. Следовательно, наблюдается устойчивая тенденция усиления государственно-подобного компонента комплексного метода скоординированной субординации.

Целесообразно также вычленить функции интеграционного права. Среди них следует выделить гносеологическую, эвристическую и прогностическую функции, поскольку интеграци-

<sup>2</sup> От греч. *télos* — цель.



онное право направлено не просто на создание теоретической базы интеграции, но и на ее последующее применение на практике. В систему функций органично встроены механизм самосовершенствования и саморазвития, без которого право не может своевременно адаптироваться к быстро меняющейся реальности.

Можно выделить еще один элемент интеграционного права — его основополагающие источники. К ним прежде всего относятся совокупность учредительных документов интеграционных объединений, а также документов, утверждающих структуру и компетенцию действующих в них наднациональных институтов и органов.

Целесообразно было бы признать в качестве источников интеграционного права и то, что в праве Европейского союза называется вторичным и прецедентным правом, учитывая тот факт, что правовые решения, принимаемые на наднациональном уровне, как правило, находят отражение и в национальном законодательстве государств, которое вынуждено подстраиваться под наднациональное интеграционное правовое регулирование. К источникам интеграционного права непосредственно примыкает его доктрина и достаточно прочно установившаяся судебная практика реализации интеграционных отношений.

Интеграционное право, как и международное, действует за пределами национальной правовой системы государств и иначе, чем национальное право. При этом оно одновременно интегрировано во внутреннее право государств — членов союзов. Соответственно, и как наука интеграционное право должно занимать особое место, представляя собой новый самостоятельный компонент постоянно развивающейся системы правовых наук. Эта наука отражает возникшие со второй половины XX в. качественно новые общественные отношения и формирующиеся для их регулирования новые правовые принципы, приемы, методы и инструменты.

События XX в., научно-техническая, информационная революция, глобализация — существенно изменили условия и парадигму развития многих отраслей права, внося в них новые методы и задачи, а крах колониальной системы после Второй мировой войны, и особенно распад Советского Союза — привели к изменению баланса сил и в значительной степени — к пересмотру содержания международных отношений.

Таким образом, существенно изменились параметры обоих компонентов интеграционного права — как внутригосударственного, так и международного права. В условиях ускоренно развивающейся глобализации у государств и сформировавшихся интеграционных объединений появились глобальные обязательства, а классическое понимание суверенитета стало перестраиваться и переосмысливаться с учетом новых геополитических ре-

алий. Все это повлияло на становление и развитие тех или иных черт интеграционного права.

Прежде всего, интеграционное право исторически заимствовало черты международного и конституционного права различных стран. Они активно соединялись посредством инструментария теории государства и права с применением метода сравнительного правоведения. При этом интеграционное право в той или иной степени смогло вместиť в себя практически все известные отрасли внутреннего права государств, а этот процесс «отраслевого расширения» сферы действия интеграционного права, особенно на примере права Европейского союза и других наиболее продвинутых интеграционных союзов постоянно ускоряется.

Интеграционное право изучает многочисленные международные и в то же самое время государствозодобные интеграционные образования, одновременно включающие в себя в различных сочетаниях черты как минимум трех видов государственных союзов: международной межправительственной организации, конфедерации и федерации. Оно имеет сходства и во многом пересекается с «классическими» правовыми системами (национальным и международным правом), но не сводимо полностью ни к той, ни к другой. Возникающий в результате этого «сплав» приобретает существенные, качественно отличные от национального права и международного права специфические характеристики.

Интеграционное право имеет комплексный объект изучения и правового регулирования. Оно является синтетическим по своей природе и представляет собой всю обобщенную, теоретически абстрактную, но при этом реально существующую совокупность права интеграционных образований. Будучи разделенной на конкретные интеграционные правовые порядки, уже через их правовое регулирование это право обеспечивает регламентацию разнообразных общественных отношений в правовых системах (этих интеграционных организаций), системах внутреннего права (конкретных государств, входящих в эти организации) и может далее распространять свое действие на различные отрасли и институты, как частно, так и публично-правовые, на широкий круг юридических и физических лиц, притом не только государств-членов, но и третьих государств.

Чрезвычайно ценным является то, что в интеграционные процессы вовлечены десятки различных государств разных континентов, стран, относящихся к разным «правовым семьям», правовым культурам и правовым системам разных государств. Поэтому в интеграционном праве происходит смешение, синтез и взаимодействие различных правовых традиций и инструментов, обогащающих мировое право в целом.

Следовательно, со всей определенностью можно признать, что наука интеграционного пра-



ва является формирующейся комплексной междотраслевой наукой.

Наука о правовом регулировании интеграции имеет своим предметом обобщение, анализ и сопоставление правового регулирования общественных отношений, составляющих совокупный мировой интеграционный опыт во всех его формах и проявлениях. Она изучает достижения и ошибки различных интеграционных организаций, правовых механизмов, приемов и методов, применяемых для регулирования общественных отношений, вовлеченных в интеграционные процессы, наднациональные механизмы обеспечивающие жизнедеятельность интеграционных объединений и их взаимодействие с государствами, международными организациями и другими субъектами международного права.

Чрезвычайно важно иметь в виду диалектически противоречивый характер интеграционного права и возможность использования его как в интересах прогресса цивилизации, так и во вред ему.

Соответственно, интеграционное право в условиях глобального экономического, военного, информационного, финансового и т.д. господства одной страны (или группы стран) может быть превращено в античеловеческий механизм правового оформления передела и порабощения мира.

И наоборот, интеграционное право в многополярном, поликультурном, свободном, мультиконфессиональном мире, состоящем из демократических, естественно развивающихся и взаимодействующих между собой интеграционных организаций, учитывающих национальные, культурные, языковые, духовные и иные особенности людей, народов и государств, может стать правовым инструментом по направлению процессов глобализации на достижение объективно существующих общечеловеческих ценностей и целей.

Наука интеграционного права — это обобщенное знание об общественных отношениях, связанных с формированием, развитием, принципами, правовыми инструментами и закономерностями развития различных интеграционных правовых систем (организаций), о том общем в их правовом регулировании, что их сближает, а также о том особенном, что их отличает друг от друга.

Развитие этой науки и этого права состоит в одновременном процессе свободной и естественной гармонизации и частичной унификации правового регулирования интеграционных процессов, связанных с однородными общественными отношениями, при одновременном поиске и «самоидентификации своей интегрированности», определении ее оптимального уровня, границ и динамики каждым конкретным интеграционным правовым порядком. При этом необходимо справедливо и адекватно учитывать интересы других участников мирового процесса и нашей цивилизации в целом.

Наука интеграционного права — это также и максимально широкая и комплексная область правовых знаний, обеспечивающая изучение, анализ и применение на практике интеграционных инструментов, являющихся одновременно концентрированным и конструктивным выражением сравнительного права в контексте глобализации.

Надо признать, что в целом теория интеграционного права нередко вынуждена догонять и обобщать сложившуюся в разных районах мира уже довольно обширную интеграционную практику. В то же время формирование, например, европейского права происходило и все в большей степени происходит благодаря должному научно обоснованному «правовому прогнозированию» или «интеграционному конструированию». Достаточно вспомнить «коммунитарный метод» Монне-Шумана и Учредительные договоры сообществ и Союза (создававшиеся в том числе и учеными-юристами), а также основанные на научном знании прецедентные решения Суда Европейских сообществ, сформулировавшие основополагающие принципы, указавшие путь и средства к реализации европейской интеграционной идеи. Поэтому наука призвана эффективно прогнозировать пути и направления развития интеграции.

Интеграционная наука опирается на разработанный ею комплекс основополагающих принципов, идей, доктрин, возможность на базе анализа и синтеза, а также с использованием проверенных на практике своеобразных, присущих ей приемов и методов создавать модели интеграционного правового регулирования и применять их для формирования соответствующих общественных отношений в реальной жизни.

Интеграционное право — это сложная взаимопереплетающаяся совокупность правовой теории и практики, ставящая перед собой в качестве идеала почти невыполнимую сверхзадачу — понять и направить во благо человека те многократно усиливаемые интеграцией возможности соединения усилий людей и государств в меняющихся рамках их общественной организации с тем, чтобы взять под разумный контроль будущее нашей планеты.

Наука интеграционного права призвана предопределять динамику и направления развития этих процессов, вырабатывать правовые механизмы и принципы соединения интересов народов и государств, интеграционных институтов и органов — с интересами простых людей. В идеале ее задача состоит в оценке и совершенствовании эффективности этих правовых приемов и методов для контроля неотвратимого процесса глобализации в интересах человека и человечества.

Единство и многообразие интеграционного права соединяются логикой его стремления к обеспечению эффективного осуществления интеграционными правовыми порядками регулирования соответствующих общественных отношений.



Интеграционное право, которое раньше играло лишь вспомогательную роль, все более явно влияет на самые различные стороны эволюции права в современном мире, а адекватное представление о нем невозможно вне сравнительно-правового контекста. Оно тесно связано с общей эволюцией мирового права и оказывает на его развитие возрастающее влияние, приводя к качественным изменениям всемирного значения, которые необходимо исследовать и учитывать на практике. Оно превратилось в главный и при этом сравнительно демократический «антимонопольный» инструмент правовой глобализации.

В современном глобализирующемся мире эволюция права происходит все более ускоряющимися темпами. Она проявляется во взаимодействии посредством использования инструментария сравнительного права, зарубежного права разных стран, международного права и интеграционного права — более всего на примере наиболее развитого и общеизвестного — права Европейского союза.

Большое значение для унификации экономических, политических, культурных, идеологических и иных факторов, под воздействием которых функционирует право, имеют процессы интеграции и глобализации. Они влияют и на международное, и на конституционное право, а также на любую отрасль законодательства, создавая базу общих тенденций развития современного права.

Замена стихийного развития сознательным и целенаправленным правовым регулированием посредством творческого использования богатого инструментария интеграционного права превращается в один из важнейших способов обеспечения стабильности государств, адаптации их к изменяющимся условиям и обеспечения жизнеспособности человечества.

## **2. Украина, интеграционные процессы современного мира и Россия**

Сегодня в научной статье об интеграции нельзя хотя бы кратко не прокомментировать наиболее животрепещущие вопросы, прямо связанные с интеграцией и судьбой нашей Родины.

Анализ недавних событий на Украине через призму происходящих в мире интеграционных процессов позволяет нам увидеть, как регулируемые правом общественные отношения влияют на все стороны современной внутригосударственной и международной жизни.

Трагические события на Украине в 2013–2014 гг. внешне как будто носят внутригосударственный характер и предполагают результат развития украинской государственности. Однако они четко отражают хрупкость взаимозависимостей современного мира и его глобально-интеграционный характер. Они прямо связаны с процессами интеграции и дезинтеграции, пронизывающими

все уровни регулируемых правом общественных отношений.

Так, внешне Украина, входившая ранее в интегрированный правопорядок бывшего СССР, в результате его дезинтеграции обрела собственную государственность. Она, с одной стороны, осталась в постсоветском интеграционном пространстве СНГ, которое характеризовалось слабостью связей и неопределенностью перспектив. С другой — США и Европейский союз старались направить ее на путь евроинтеграции и вступления в НАТО.

Прежде всего это делалось для того, чтобы не допустить обращения Украины к более серьезным и эффективным формам интеграции с участием Российской Федерации.

Был сорван проект вступления Украины в Таможенный союз с Россией, Беларусью и Казахстаном. Европейский союз инициировал программу Восточного партнерства, главной целью которого была «привязка» с минимальными финансовыми затратами со стороны Европейского союза ряда бывших республик СССР, в том числе и Украины, к Европейскому союзу. При этом реальных экономических стимулов и финансовых средств этой программой для Украины не предусматривалось.

Украина проделала значительную правовую и идеологическую работу для того, чтобы приспособиться к стандартам Европейского союза и готовилась к ассоциации с этой организацией. Договор об ассоциации, однако, предусматривал далеко не полезные для украинской экономики и сельского хозяйства изменения, которые вызвали широкий резонанс в обществе и правительстве.

С другой стороны, на Востоке успешно развивался Таможенный союз. Все более реальной становилась понятная и достаточно удобная интеграция Украины в формирующийся более эффективный и предлагающий равноправные и взаимовыгодные отношения Евразийский экономический союз.

Тогда пытавшийся усидеть одновременно на двух стульях президент Янукович предложил отсрочить подписание кабального для Украины договора об ассоциации с Европейским союзом и начал более реалистично присматриваться к возможным перспективам вступления в Евразийский экономический союз. В свою очередь, США и Европейский союз решили ускорить давно готовившуюся провокацию со свержением Януковича и втягиванием Украины в кровопролитную гражданскую войну. В качестве приманки использовали обещание подписать договор об ассоциации Украины в Европейский союз.

Главное, что важно понять в связи с кажущимся нелогичным глобальным обострением международной обстановки в абсолютно нецивилизованных, фашистских формах и в полном противоречии с международным правом и вы-





сокими гуманистическими идеалами, провозглашаемыми явными и даже не скрывающимися организаторами и вдохновителями украинской трагедии — США и Европейским союзом — кому и почему это выгодно?

И в ответе на этот вопрос на первый план опять выходят аргументы, связанные с современными процессами интеграции и глобализации.

Дело в том, что почти все экономические, национально-исторические, религиозные, культурные, оборонные и иные факторы украинской трагедии — используются в связи с интеграционными процессами.

Взаимосвязи, взаимозависимость, скорость и главное — масштабы исторических процессов в современном мире резко усилились. На этом фоне обострилось стремление Соединенных Штатов любыми путями обеспечить свое доминирование в мире, и, соответственно, необходимость для государств, которые хотят сохранить в этих условиях свою независимость — искать партнеров для создания жизнеспособных интеграционных союзов. Поэтому именно на этих интеграционных направлениях и разворачиваются сегодня основные «сражения» за судьбы будущего мира.

Не удивительно, что главным достижением России за последние четверть века, которое, по словам З. Бжезинского, «проглядели» США<sup>3</sup>, явилось начало формирования действительно эффективного интеграционного образования на постсоветском пространстве — Евразийского экономического союза.

Поэтому главный удар Запада на Украине предназначен России как интеграционному союзообразующему центру<sup>4</sup>, позволяющему рассматривать Российскую Федерацию не только в масштабах общего экономического пространства с Европейским союзом от Лиссабона до Владивостока, о чем неоднократно говорил В.В.Путин, но и в качестве «геополитического моста», связывающего Европу с перспективным Азиатско-Тихоокеанским регионом, где сосредоточена большая часть населения мира.

Если представить Россию за счет экономических, политических, военных, информационных и других санкций Запада как государство-изгоя, государство-неудачника, изолированного от «цивилизованного» мира, то такой имидж мешал бы успешному осуществлению интеграции России как на западном, так и на восточном направлении. Это препятствовало бы успешному поиску заинтересованных участников будущего союза, подрывал бы его перспективы не только экономические, политические, оборонные, но и идеологические.

Одновременно с Россией события на Украине наносят серьезный удар и по Европейскому союзу. Так «украинская политика» США в отношении Европейского союза приводит не только к большим экономическим потерям Евросоюза, но и к фундаментальной дискредитации изначальных задач и целей интеграции в Европе. Главной целью европейской интеграции после Второй мировой войны должно было стать установление прочного мира и стабильности на континенте. Так, ст. 3 Договора о Европейском союзе (далее — ДЕС), закрепляющая его фундаментальные цели, в п. 1 утверждает, что «Союз ставит целью содействовать миру, своим ценностям и благосостоянию своих народов». «В своих отношениях с остальным миром Союз утверждает и продвигает свои ценности и интересы... способствует миру, безопасности, устойчивому развитию планеты, солидарности и взаимному уважению народов... защите прав человека... неукоснительному соблюдению и развитию международного права, особенно соблюдению Устава Организации Объединенных Наций» (п. 5 ст. 3)<sup>5</sup>.

Лиссабонским договором 2007 г. высшими в иерархии права ЕС признаны ценности Европейского союза, закрепленные в ст. 2 ДЕС: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства с соблюдения прав человека, включая лиц, принадлежащих к меньшинствам»<sup>6</sup>. Вместо этого, ведомый США, Европейский союз не только вовлекается, но и становится инициатором не присущей ему роли нарушителя мира, прав человека и нерушимости границ в Европе. Это приводит к подрыву собственных правовых, морально-нравственных и идеологических устоев и основ изначально мирной самоидентификации Европейского союза.

Более того, солидарность Европейского союза с украинской политикой США приводит к нарушению базовых принципов и ценностей этой интеграционной организации, что разрушает как идейно-политические основы, так и имидж Евросоюза в мире в целом, привлекательность некогда мирного европейского интеграционного проекта. Это самая масштабная в истории кампания Европейского союза, направленная на открытую самодискредитацию и прямую демонстрацию двойных стандартов в области прав человека.

Еще более опасным для самого существования Европейского союза и его самоидентификации является попытка включения в него такого взрывоопасного компонента как неонацистская Украина, охваченная пламенем гражданской войны. Такое государство абсолютно не соответству-

<sup>3</sup> Brzezinski Z. Russia needs to be offered a «Finland option» for Ukraine // The Financial Times. 2014. Feb. 22.

<sup>4</sup> К которому естественно и автоматически склонны примыкать соседние средние и малые государства.

<sup>5</sup> Европейский Союз: Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2008. С. 171–172.

<sup>6</sup> Там же. С. 170.



ет даже элементарным формальным требованиям ЕС к государству — ассоциированному члену ЕС. Еще труднее представить себе такого полноценного члена Европейского союза даже в самой отдаленной перспективе, как в плане политическом, так и в плане экономическом, не говоря о положении с правами человека и идеологии. У Европейского союза и без Украины хватает регионов, готовых отделиться от государств — членов Союза. Но там хотя бы нет откровенных фашистов, гражданской войны, полного несоответствия ценностям, целям и принципам ЕС, закрепленным в договорах, но есть высокий уровень жизни и политической культуры, позволяющей искать консенсус...

Более того, расположенная между Евросоюзом и Россией, Украина, раздираемая на части огнем гражданской войны и ненавистью, является серьезным препятствием для перспектив развития интеграционных отношений между Европейским союзом и Российской Федерацией.

Кроме того, контролируя Украину, США получают доступ к вожделенному «газовому вентилю», посредством которого они могут осуществлять энергетический шантаж Европы, а главное — навязать ей свой дорогостоящий сланцевый газ.

Как это ни удивительно, более всех выиграл от украинского кризиса находящийся в тысячах километров от Киева Пекин, который сумел использовать упомянутые интеграционные факторы для резкого усиления своих переговорных позиций с Российской Федерацией по газу, вооружениям, транспорту и многим другим вопросам. Эта крупнейшая держава все более тонко стремится учитывать тенденции развития интеграционных процессов и наполнять паруса своей экономики и политики ветрами интеграции, даже чужой. Позиции Китая по этим вопросам необходимо самым серьезным образом своевременно предвидеть и учитывать.

Быстро меняющийся мир подталкивает Россию к выходу посредством поиска интеграционных партнеров, в том числе и за пределами постсоветского географического ареала. Российская Федерация в различных целях, с разной интенсивностью интеграционных отношений и в различных интеграционных организациях в качестве партнеров может рассматривать и Индию, и Китай, и Вьетнам, и Турцию, и Японию, и страны Латинской Америки и т.д., то есть все те государства, неотъемлемые интересы которых по тем или иным вопросам совпадают с нашими.

В случае распада Украины как единого государства, представляет несомненный интерес (вместо политически неоднозначного прямого присоединения) возможное участие, скажем Донецкой и Луганской независимых республик (или Новороссии) в Таможенном союзе и Евразийском экономическом союзе. В этом случае теория инте-

грационного права непосредственно соединяется с практикой и интересами наших народов и дает новые, в том числе правовые, механизмы и стимулы для взаимовыгодного сотрудничества.

Геополитическим интересам Российской Федерации соответствует гибкая многовекторная интеграционная политика, сочетающая различные формы интеграции и «интеграции интеграций», то есть объединения различных интеграционных организаций в одну, обеспечивающая оптимальное развитие нашей страны в сложных современных условиях.

Российская Федерация должна перехватить инициативу и эффективно использовать механизмы регулирования интеграционных отношений для целенаправленного управления процессами глобализации, а не быть в этом основополагающем вопросе пассивным наблюдателем.

### **3. Место интеграционного права в подготовке современных юристов и перспективы его развития**

В высокоразвитых странах мира уже около двух десятилетий экономику называют «экономикой знаний». Такой подход необходим и для будущего нашей страны. Процесс формирования экономики знаний носит интеграционный по своей сути характер.

Происходит все более глобализирующийся процесс формирования и соединения в единое целое общего образовательного пространства и общего научного пространства и становление на этой основе общего пространства знаний как основы прогрессивного развития всей нашей цивилизации.

Не случайно, что на этом фоне в Европейском союзе к четырем свободам или принципам внутреннего рынка, а именно: к свободе передвижения товаров, лиц, услуг и капиталов, планируется добавить пятый — принцип свободы передвижения знаний.

Именно знания становятся основным условием и инструментом переустройства мира. Знания в правовой сфере сегодня приобретают не только интеллектуальную ценность, но и превращаются во вполне реальное средство для продуманного развития общества и целенаправленного формирования необходимых общественных отношений.

Так, создание инновационной модели общественного развития России предполагает два основных элемента:

1. внедрение в разные сферы жизни новейших технологических достижений (естественно-научный компонент);
2. разработку современных моделей управления общественными процессами посредством права, учитывающего передовой опыт других государств, интеграционных и международных организаций (то есть общественно-научный, в том числе сравнительно-правовой компонент).



С учетом объективно развивающейся тенденции к глобализации мировой общественной жизни особенно важным в этом отношении представляется научное моделирование участия России в интеграционных процессах на всех уровнях — от постсоветского пространства (СНГ, ЕврАзЭС, Таможенный союз, Евразийский союз и др.) до более широких по составу евразийских (Шанхайская организация сотрудничества, общие пространства с ЕС) и глобальных (ООН, ВТО) интеграционных механизмов.

Процесс развития научных исследований в области интеграционного права в Российской Федерации не случаен. Так, на примере кафедры Права Европейского союза Московской государственной юридической академии (сегодня Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина), одной из первых в нашей стране профессионально и глубоко специализированно приступившей к изучению и преподаванию «модельного» примера интеграционного права — права ЕС, наглядно прослеживается закономерная логика движения научно-образовательного процесса от частного (права Европейского союза) к общему (интеграционному праву).

В процессе исследования истории европейской интеграции нам пришлось изучить различные теории интеграции, концептуальные подходы, первые практические шаги в этом направлении. На данном этапе полезным было ознакомление с интеграционным объединением Бельгии, Нидерландов и Люксембурга (Бенилюкс), Европейским объединением угля и стали, Европейским экономическим сообществом, Европейским сообществом по атомной энергии, их конкурентом Европейской Ассоциацией свободной торговли, неудавшимися интеграционными проектами.

Особый интерес представляло знакомство с созданным по инициативе СССР Советом экономической взаимопомощи. К глубокому сожалению, многогранный потенциал этой социалистической интеграционной организации, кстати, возникшей раньше ЕС, не был использован в полной степени и остается недостаточно исследованным, хотя там есть материал, который мог бы быть весьма полезен для строительства Евразийского экономического союза.

Почти 20 лет преподавания права ЕС в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина и обширных научно-теоретических исследований кафедры потребовали обстоятельного погружения в общую теорию европейской модели интеграционного права, что привело к созданию трех десятков учебных и теоретических изданий в различных областях европейского права. Кафедрой издан самый полный учебник по праву ЕС в 2 томах (1700 с.) с хрестоматией на cd диске<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Право Европейского Союза: в 2 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для бакалавров / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков; под ред.

Практические потребности страны, консультационная, экспертная работа для министерств и ведомств вызвали к жизни обращения к отдельным сферам правового регулирования уже не только Европейского союза, но и других интеграционных организаций, но не системно, а эпизодически, что оставляло для нашей кафедры много белых пятен на интеграционной карте мира.

Напряженная научно-грантовая деятельность привела к обстоятельному исследованию интеграционных отношений на постсоветском пространстве, а активизация усилий нашей страны по созданию полноценного интеграционного образования, приведшая к учреждению Евразийского экономического союза, а также реформа системы высшего образования логично поставили перед нашей кафедрой задачу — систематизировать накопленные знания и выйти на принципиально новое, жизненно важное для нашей страны направление — разработку общей теории интеграционного права. Надо признать, что такая теория еще не создана и в зарубежных странах.

Несколько лет целеустремленной работы кафедры в этом направлении привели к конкретным результатам — было издано первое базовое учебное пособие «Интеграционное право»<sup>8</sup>, являющее собой общетеоретическую основу интеграционного права и монография «Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование»<sup>9</sup>, представляющая в духе сравнительно-правового анализа все основные интеграционные организации мира.

В результате в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина на кафедре права ЕС не только созданы условия, но и на практике преподаются элементы интеграционного права, в том числе читается соответствующий курс по программе магистратуры.

Так достижения науки становятся составной частью высшего юридического образования и все больше приобретают вполне практическое применение. Эта статья в определенной степени отражает некоторые наработки и предложения кафедры в этом отношении.

Мы предлагаем создать инновационный проект исследования в сфере интеграционного права. Он ставит своей целью комплексное и постоянное теоретическое исследование (мониторинг) правового обеспечения интеграционных процессов и подготовку на этой основе научно-прикладных разработок для Министерства иностранных дел, Министерства образования и науки, интеграционных

С.Ю. Кашкина; Т. 2: Особенная часть: учеб. для бакалавров / под ред. С.Ю. Кашкина. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013.

<sup>8</sup> Интеграционное право: учеб. пособие / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2014.

<sup>9</sup> Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2014.



организаций с участием Российской Федерации, органов государственной власти и предпринимательского сообщества России.

Путем привлечения ведущих специалистов задача предлагаемого проекта будет состоять в выработке всеобъемлющего подлинно научного подхода к процессам интеграции на всех уровнях, базирующегося, в частности, на опыте:

- интеграционных образований на пространстве бывшего СССР;
- Европейского союза, а также других интеграционных организаций современной Европы (Совета Европы, Бенилюкса, Северного совета и др.);
- зон свободной торговли, таможенных союзов, общих рынков и других интеграционных структур, созданных в различных регионах земного шара (НАФТА, МЕРКОСУР, АСЕАН и т.д.);
- мирового сообщества в целом (ООН, ВТО и др.);
- совершенствования интеграционных процессов на внутреннем пространстве Российской Федерации на базе изучения практики применения конституционного принципа единства экономического пространства и опыта отдельных зарубежных государств в этой области (например, Закон о внутреннем рынке Швейцарии, Канадское соглашение о внутренней торговле и др.).

В ходе функционирования исследовательского проекта в сфере интеграционного права, в частности, могут быть достигнуты следующие важные научные и прикладные результаты:

- подготовка справочных изданий и методических пособий, в том числе в рамках бакалавриатского и магистерского курсов в сфере интеграционного права;
- разработка и преподавание учебного курса, в том числе в рамках программы повышения

квалификации государственных служащих и предпринимателей;

- написание научных статей в изданиях, входящих в рейтинги SCOPUS, Web of Science, РИНЦ;
- выпуск первого в Российской Федерации (такого нет и за рубежом) популярного учебника и академического курса, предоставляющих целостную картину правового регулирования интеграционных процессов в современном мире.

Деятельность, осуществляемая в рамках обозначенного проекта, создаст реальные условия для теоретической разработки и практического внедрения в юридических вузах Российской Федерации нового учебного курса «Интеграционное право». Это в области образования.

В сфере науки целесообразно создание общей теории интеграционного права, которая помимо общетеоретических исследований осуществляла бы всеобъемлющий анализ отдельных интеграционных организаций и сфер деятельности. Например, интеграционное правосудие, вопросы военно-политической интеграции, интеграция и регионализм и т.д.

Все эти достижения можно было бы объединить в специализированном Институте интеграционных исследований, который сконцентрировал бы в своих руках весь комплекс знаний об интеграции и вопросы обучения и развития научных исследований в области интеграции.

Так, науку интеграционного права, которая имеет, как мы видим, большое не только теоретическое, но и сугубо практическое значение, можно было бы творчески и эффективно соединить с системой образования и повышения квалификации в общенациональных масштабах с тем, чтобы они вместе служили интересам развития нашей великой страны.

#### Библиография:

1. Большой юридический словарь / под ред. проф. А.Я. Сухарева. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2007. С. 499.
2. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2008. С. 171–172.
3. Интеграционное право в современном мире: сравнительно-правовое исследование / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2014. 112 с.
4. Интеграционное право: учеб. пособие / под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2014. 224 с.
5. Право Европейского Союза: в 2 т. 4 изд., перераб. и доп. М., 2013.
6. Brzezinski Z. Russia needs to be offered a «Finland option» for Ukraine // The Financial Times. 2014. Feb. 22.

#### References (transliteration):

1. Bol'shoi yuridicheskii slovar' / pod red. prof. A.Ya. Sukhareva. 3-e izd., dop. i pererab. M., 2007. S. 499.
2. Evropeiskii Soyuz: Osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami. M., 2008. S. 171–172.
3. Integratsionnoe pravo v sovremennom mire: sravnitel'no-pravovoe issledovanie / pod red. S.Yu. Kashkina. M., 2014. 112 s.
4. Integratsionnoe pravo: ucheb. posobie / pod red. S.Yu. Kashkina. M., 2014. 224 s.
5. Pravo Evropeiskogo Soyuza: v 2 t. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2013.

*Материал поступил в редакцию 27 августа 2014 г.*



## Право конституции в российском праве

**Аннотация.** Современное право для сохранения единства нуждается в общеправовых регуляторах, отвечающих не только за установление принципиальной конструкции высшей власти, но и за его внешние связи, закрепление общеправовых целей, принципов, коллизионных правил. Такие регуляторы, будучи системным ядром национального права, образуют высший уровень его внутренней иерархии. В современном понимании система общеправовых регуляторов представлена нормами конституционного значения (писаные или неписаные конституции) и образует право конституции. Оно не тождественно конституционному праву, хотя бы потому, что конституция — источник общеправовой. Вместе с тем различение права конституции и конституционного права относительно. Конституционное право может быть представлено как право конституции, дополненное подконституционными средствами закрепления устройства высшей власти в политическом механизме общества. В числе функций права конституции: введение в право ценностей, значимых для российского общества; задание основ правотворческого процесса и иерархии правовых актов; закрепление общих положений (цели, принципы, дефиниции) для всех отраслей права; прямое конституционное регулирование отраслевых и межотраслевых отношений; стимулирование внутриправового разнообразия; самонастройка конституционного инструментария.

**Ключевые слова:** право конституции, конституционное право, нормы конституционного значения, конституция, общеправовые регуляторы, национальное право, общая часть, конституционализм, верховенство права, верховная государственная власть.



Современное право вбирает в себя множество разнородных внутренних элементов (ценностных, функциональных, институциональных). В таких условиях обретение и сохранение национальным правом внутреннего единства, без чего невозможно сколь-нибудь действительное правовое упорядочение общественных отношений, требует выделения в нем общеправовых регуляторов, отвечающих не только за установление принципиальной конструкции высшей власти, но и за его внешние связи, закрепление общеправовых целей, принципов, коллизионных правил. Данные регуляторы в идеале призваны придать национальному праву качество органической системы<sup>1</sup>. В ее рамках задача общепра-

вовых регуляторов заключается не в снижении имеющегося уровня правовой сложности (он задан во многом объективно), но в предотвращении порождаемых им рисков.

Одно из средств достижения единства национального права — согласование действия отдельных его отраслей за счет их внутренних средств (к примеру, отраслевых коллизионных правил), систематизация отраслевого законодательства. Однако на определенном этапе развития национального права, обычно в условиях становления индустриальной цивилизации, слома сословной организации общества, расширения числа конкурирующих элит, указанные меры обеспечения единства права оказываются недостаточными. Право вслед за становящимся индустриальным обществом набирает такую сложность (появление множества правотворческих инстанций, глубокая

<sup>1</sup> О праве как органической системе см.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 11–13.

© Кокотов А.Н., 2014

\* Кокотов Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[kokotov\_an@mail.ru]

190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.



дифференциация регулирования и, как следствие, нарастание межотраслевых противоречий, появление новых субъектов права и предметов регулирования и т.д.), которая требует выделения в правовом материале особых средств обеспечения его целостности, устойчивости, развития. Появляется необходимость в едином общеправовом (надотраслевом) регулировании, которая с переходом общества к постиндустриальной фазе только усиливается<sup>2</sup>.

Общеправовые регуляторы, будучи системообразующим ядром национального права, образуя высший уровень его внутренней иерархии, обретают значение его «общей части». Одним из отличительных признаков сложившейся отрасли права называют наличие у нее, помимо особого предмета и метода регулирования, общей части — системы отраслевых обобщений (нормы-цели, принципы, дефиниции и др.), обеспечивающих единство действия остальных ее норм<sup>3</sup>. Однако общеправовые регуляторы играют аналогичную роль только применительно к праву в целом. Если нормы общей части отдельных отраслей права распространяют свое действие тем или иным образом на все отношения в рамках предмета соответствующих отраслей, то общеправовые регуляторы распространяют свое действие на совокупный предмет национального права. Общеправовые регуляторы направлены не столько на упорядочение отраслевых отношений поверх соответствующих отраслей (что не исключается), сколько на придание нужного вида и содержания отраслевым нормам, в том числе отраслевым обобщениям, а также на определение порядка создания отраслевых регуляторов (предметом права становится право).

Если отраслевые обобщения, сложившиеся в общую часть, выступают центром своих отраслей права, то общеправовые регуляторы становятся центром всей системы национального права. При этом общеправовые регуляторы, пользуясь языком Тейяра де Шардена, не просто являются центром, возникающим из слияний элементов, которые он собирает или аннулирует в себе; они — отчетливый центр, точка Омега, сияющая в центре системы центров. Здесь персонализация всецелого (у нас общеправовых регуляторов) и персонализация элементов (отдельные отрасли

права) достигают своего максимума, без смешивания и одновременно под влиянием всецелого автономного очага единения<sup>4</sup>.

В современном понимании система общеправовых регуляторов как центр центров национального права — это уровень учредительно-правового регулирования, представленного нормами конституционного значения (писанные или неписанные конституции)<sup>5</sup>. Такое положение вещей дает основание для именования системы общеправовых регуляторов правом конституции как общей частью национального права. Здесь мы очевидным образом отличаем право конституции от конституционного права как «обычной» отрасли права, регламентирующей устройство и функционирование высшей государственной власти в политическом механизме общества.

Различение права конституции и конституционного права покоится, во-первых, на том, что конституция — источник общеправовой, на который конституционное право «не имеет исключительных прав». Во-вторых, предмет подконституционных норм конституционного права охватывает лишь часть предметной области права конституции. В-третьих, системные связи конституционных норм между собой значимее, чем их связи с подконституционными нормами конституционного права. Вместе с тем различение права конституции и конституционного права все же относительно.

Дело в том, что верховная государственная власть (предмет конституционного права) как учредительная власть, выводимая из самой себя в рамках конституционного процесса, является опорным звеном отношений, составляющих предмет права конституции. Развертывая содержание конституционных положений о верховной государственной власти, подконституционные нормы конституционного права помимо решения иных задач определяют политико-территориальное устройство государства и исходные правила исчисления в нем времени, компетенцию высших органов государственной власти, законодательные процедуры, иерархию правовых актов, конституционный контроль, статус граждан (иностранцев, апатридов), государственные гарантии основных прав и свобод людей. Таким образом, конституционное право отвечает за закладку пространственно-временных, правовых (источники, порядок их принятия, контроль их законности), субъектно-компетенционных, гарантийных (механизмы обеспечения основных прав и свобод) основ отраслевого регулирования.

<sup>2</sup> Отдельные общеправовые регуляторы использовались и в предшествующие эпохи. Отечественный пример — закрепление в Своде основных государственных законов Российской империи 1835 г. системы высшей власти, видов правовых актов и основ законодательного процесса.

<sup>3</sup> О правовых обобщениях см.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. Сложившаяся система отраслевых обобщений не обязательно на законодательном уровне оформляется в виде общей части отраслевых кодексов, да и сама форма кодекса не обязательна для выделения полноценных отраслей.

<sup>4</sup> См.: Мир философии. М., 1991. Ч. 2. С. 537.

<sup>5</sup> Писанные конституции не обязательно вбирают все нормы конституционного значения, а некоторые их нормы могут относиться к конституционному уровню лишь формально исключительно в силу их включения в текст конституции.



Следовательно, конституционное право в его подконституционной части непосредственно обеспечивает системообразующую роль права конституции в национальном праве. Такое положение вещей позволяет оценить конституционное право как право конституции, дополненное подконституционными средствами обеспечения общеправового назначения последнего<sup>6</sup>. Удачно ли здесь наименование «конституционное право»? Оно вполне удачно, хотя бы потому, что, в отличие от иных возможных наименований (государственное право, право верховного управления, политическое право), указывает главный ценностный ориентир нашей отрасли и высшей государственной власти — обеспечение возвышения права в лице конституционных норм над государством, государственным усмотрением, связывание государства правом<sup>7</sup>.

Применительно к российским особенностям конституционное право как право конституции предстает в виде системы конституционных (уставных) норм, закрепляющих социально-экономические, политико-управленческие, духовно-культурные, правовые устои общества, в том числе основы правового положения человека и гражданина, задающих структуру российского права, единые цели, принципы, ценности всех его отраслей, обеспечивающих их согласованное, непротиворечивое действие. В качестве источников права конституции выступают Конституция РФ, конституции (уставы) субъектов РФ, правовые позиции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Отнесение к их числу иных источников, например, конституционных соглашений, обыкновений, обычаев, требует дополнительной проработки.

Конституционное право как обычная отрасль российского права — система конституционных (уставных) и иных норм, определяющих с помощью методов общего и детального нормирования учреждение, устройство институтов верховной государственной власти, политической системы, основания и порядок приобретения и прекращения гражданства, государственные гарантии основных прав и свобод людей. К числу источников конституционного права в этом значении наряду с источниками права конституции относятся практически все иные виды источников, известных российской правовой системе.

Право конституции имеет собственную структуру, в которой выделяется свой фундамент. Это основы конституционного строя — система

исходных конституционных принципов, определяющих социально-экономические, политико-управленческие, духовно-культурные, правовые, в том числе конституционно-правовые устои российского общества (закреплены в гл. 1 Конституции РФ). Названные принципы одновременно имеют значение целей, ценностей конституционного развития. Если выше общеправовые регуляторы были определены как центр центров правовой системы, то в системе таких регуляторов основы конституционного строя вкупе с основными правами и свободами индивидов оказываются «центром центра центров». Конституция РФ отвечает за юридическое освящение такого центра в качестве своеобразного канона мирской веры и мирского порядка<sup>8</sup>.

В структуре основ выделяется их собственное ценностное ядро, предопределяющее содержание всех иных исходных конституционных принципов. Это принцип правового государства<sup>9</sup>. Выделение в основах конституционного строя их ценностного ядра позволяет взглянуть на систему права как на пирамиду, вершиной которой, программирующей весь остальной правовой материал, в том числе конституционный, содержащий его в себе в снятом виде и выражающейся в нем точно или не вполне, является указанный принцип правового государства. Это идеальное средоточие действующего права, раскрывающее себя в национальном праве в целом («все — в одном; одно — во всем»), да и в обществе в целом. Впрочем, возможно представить соотношение основных конституционных принципов и как более сложное, когда каждый из них в своей плоскости «венчает» свою пирамиду, одновременно играя вспомогательную роль по отношению к иным исходным принципам (входя в их пирамидальную организацию).

Специализация права конституции на обеспечении целостности, внутреннего разнообразия, устойчивости (сбалансированности) и развития отечественного права порождает ряд его общеправовых функций. В их числе: введение в правовой контекст ценностей, традиционных и (или) значимых для российского общества; задание основ правотворческого процесса и иерархии правовых актов; закрепление общих положений (цели, принципы, дефиниции и др.) для всех отраслей права, законодательства, выступающих в качестве стандартов для корректировки отраслевого и межотраслевого регулирования,

<sup>6</sup> Для собирательного обозначения конституционных норм и подконституционных норм конституционного права зачастую используют понятие «конституционно-правовые нормы».

<sup>7</sup> О возвышении права над государством см.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 364.

<sup>8</sup> Выделенное проявление Конституции РФ заставляет серьезно задуматься над подходом, согласно которому для нее узко ее определение в качестве закона, пусть и основного. О таком подходе см.: Безруков А.В. Конституция Российской Федерации как ценность общественно-правового развития // Современное право. 2014. № 4. С. 34–36.

<sup>9</sup> Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 113.



в том числе для снятия межотраслевых противоречий; прямое конституционное регулирование отраслевых и межотраслевых отношений; стимулирование необходимого внутриправового разнообразия; самонастройка конституционно-поверочного инструментария в целях надлежащего выполнения вышеперечисленных функций.

*Введение в общеправовой контекст ценностей, традиционных и (или) значимых для российского общества.* В первую очередь именно через конституционное право осуществляется взаимодействие правовых и иных социальных регуляторов, ориентация правового регулирования на господствующие в обществе или требующие правовой защиты ценности. Так, стыку права и идеологии посвящена ст. 13 Конституции РФ, праву и религии — ст. 14, 28 Конституции РФ. Ряд традиционных для российского общества ценностей, исходных для отечественного права, требующих выражения, поддержки, защиты на всех направлениях правового регулирования, названы в преамбуле Конституции РФ 1993 г. Они требуют, чтобы отечественное право обеспечивало утверждение в обществе начал добра и справедливости, свободы и равенства людей в их человеческом достоинстве, гражданский мир и согласие, благополучие и процветание России как части мирового сообщества, в том числе в интересах будущих поколений.

Б.С. Эбзеев правильно пишет, что преамбула Конституции имеет для законодательной и исполнительной власти не только моральную, но и юридическую силу, а судами должна восприниматься в качестве оселка, с помощью которого выверяется адекватность истолкования конституционных норм<sup>10</sup>. Первичное юридическое преломление положения преамбулы получают в основах конституционного строя и в первую очередь — в принципе правового государства как ядре названных основ<sup>11</sup>. При таком понимании названного принципа он оказывается «переходным мостиком» от преамбулы Конституции РФ к остальному ее содержанию и дальше — к отечественному праву в целом.

К преамбуле Конституции РФ неоднократно обращался Конституционный Суд РФ, в частности, придав закрепленной в ней ценности справедливости значение основного конституционного (общеправового) принципа (постановления от 20 апреля 2006 г. № 4-П, от 14 февраля 2013 г. № 4-П, от 10 октября 2013 г. № 20-П, от 19 ноября 2013 г. № 24-П и др.). Таким образом, с точки зрения Конституционного Суда РФ, основы конституционного строя коренятся не

только в гл. 1 Конституции РФ, но и в ее преамбуле. Впрочем, их обнаруживают и в иных главах Конституции РФ<sup>12</sup>.

*Задание основ правотворческого процесса и иерархии правовых актов.* Современное общество заинтересовано в наличии в нем множества самостоятельных правотворческих инстанций, что, конечно, резко усложняет правовую систему, с неизбежностью ведет к появлению в ней противоречий между актами разных субъектов правотворчества. Отсюда вытекает потребность в конституционном закреплении основ правотворческого процесса и иерархии правовых актов, включая соотношение, с одной стороны, актов (норм) российского права и, с другой стороны, актов (норм) международного права, а также актов (норм) иностранных государств. В Конституции РФ на решение этой задачи нацелены ст. 1, 4, 15, 71–73, 76, 104–108 и другие, развиваемые в актах текущего законодательства.

Кроме того, Конституция РФ предусматривает принятие конкретных актов по ряду вопросов, в частности, федеральных конституционных законов (ст. 56, 65, 70, 84, 87, 88, 103, 128, 135, 137), что также направлено на обеспечение единства, устойчивости законодательной системы страны и правового механизма в целом.

Выстраивание строгой иерархии правовых актов невозможно без введения в правовую систему развитого коллизионного инструментария. В силу п. «п» ст. 71 Конституции РФ в ведении Российской Федерации находится федеральное коллизионное право. Одним из широко распространенных способов такого регулирования является указание в базовых отраслевых законах на приоритетность их норм в пределах их предмета регулирования. Однако зачастую предметы регулирования разных актов пересекаются, что порождает конфликты отраслевых приоритетов и необходимость в существовании межотраслевых коллизионных регуляторов, относящихся, по общему правилу, к области конституционного права.

Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к вопросам коллизионного регулирования, соответствия Конституции РФ его отдельных элементов. Общий подход Конституционного Суда здесь таков: определение приоритета действия разных актов в системе имеющегося регулирования — задача судов общей юрисдикции

<sup>10</sup> См.: Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд. М., 2011. С. 43.

<sup>11</sup> См.: Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. С. 113.

<sup>12</sup> Так, В.Е. Чиркин обращает внимание на то, что основные конституционные принципы содержатся и в гл. 2 Конституции РФ (например, запрет монополизации экономики — в ст. 34). См.: Чиркин В.Е. Конституционное право России: учеб. М., 2003. С. 77. Однако данный принцип вполне можно оценить и как конкретизацию ч. 1 ст. 8 из гл. 1 Конституции РФ, гарантирующей в Российской Федерации единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности.





и арбитражных судов, если здесь нет конституционно-правового аспекта. В ряде своих позиций он легализовал применительно к российской правовой действительности старые доктринальные правила, согласно которым при столкновении разных актов действует акт, принятый позднее или более специальный акт. Например, в постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П Суд счел соответствующим Конституции РФ наличие у УПК РФ как акта специального приоритета в регулировании уголовно-процессуальных отношений. В определении от 8 ноября 2005 г. № 439-О Суд сформулировал новое коллизионное правило о приоритете при столкновении разных актов того акта, который закрепляет больший объем прав и гарантий граждан.

*Закрепление общих положений для всех отраслей права.* Конституционные категории в разных отраслях права, законодательства должны либо означать одно и то же, либо отраслевая конкретизация названных категорий не должна искажать их конституционный смысл. Такое их действие призваны обеспечить все органы публичной власти. Вместе с тем решающая роль здесь принадлежит Конституционному Суду РФ. К примеру, в постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П он указал на искажение в Конституции Республики Алтай закрепленной в Конституции РФ категории «собственность». Суд отметил, что ч. 1 ст. 16 Конституции Республики Алтай отождествляет понятия «достояние» и «собственность» и тем самым создает правовую коллизию. Отождествление указанных понятий ведет к тому, что Республика Алтай в одностороннем порядке объявляет своей собственностью все природные ресурсы, находящиеся на ее территории, тогда как основания приобретения (возникновения) и прекращения права собственности устанавливаются гражданским законодательством, которое в соответствии с Конституцией РФ (ст. 71, п. «о») относится к ведению Российской Федерации.

Республика Алтай не вправе устанавливать препятствия для использования природных ресурсов на своей территории в интересах всего многонационального народа РФ; провозглашать изначальное (первичное) право собственности на природные ресурсы с претензией на правомочия собственника на те объекты, которые ей не принадлежат; устанавливать приоритет какой-либо формы собственности, поскольку эти вопросы решаются либо непосредственно Конституцией РФ (ст. 8, 9, 36, 71), либо на ее основе федеральными законами. В силу этого названное положение республиканской Конституции было признано Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ.

Приведенный пример показывает, что конституционные категории выступают в качестве общеправовых эталонов, позволяющих осуществ-

лять конституционную проверку самых разных явлений правовой действительности. Сложно организованное, глубоко специализированное право не может обойтись без общеправового каталога эталонов, исходно концентрируемых в конституционных текстах, как общество не может обойтись без эталонов физических величин (времени, веса и др.). Выделенное качество конституционных положений позволяет обеспечивать на их основе стратегическую и текущую конституционализацию отраслевого регулирования, правоприменительной деятельности<sup>13</sup>.

Конституционные положения в качестве общеправовых эталонов необходимы также для выявления и устранения межотраслевых противоречий. Устранение данных противоречий при помощи отраслевых средств, тех же отраслевых коллизионных правил, допустимо, но оптимальное разрешение названных противоречий все же требует подключения конституционного регулирования. Вообще, межотраслевые отношения — это естественный предмет именно конституционно-правового воздействия, в том числе конституционно-судебного.

Рассогласованность норм Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», земельного, гражданского, жилищного, градостроительного законодательства применительно к регулированию института регистрации граждан по месту пребывания и жительства установил Конституционный Суд РФ в постановлении от 14 апреля 2008 г. № 7-п. Суд указал, что выявленная им рассогласованность перечисленных актов породила неопределенность в правовом регулировании названного института, создав тем самым возможность ущемления свободы передвижения, выбора места жительства гражданами. Суд потребовал от законодателя устранения выявленной им рассогласованности проверенных актов. Согласованность действия разных актов, норм требует помимо прочего четкого нормативного определения предмета регулирования разных разделов законодательства, отдельных актов. На уточнение границы гражданского законодательства и законодательства о культуре направлено, например, постановление Конституционного Суда от 4 марта 1997 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

<sup>13</sup> О конституционализации отраслевого законодательства, практики его применения см., напр.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. С. 235–240; Крусс В.И. Доктринальные инновации в контексте конституционализации Российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 2–11; Хабриева Т.Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6. С. 25–30.



*Прямое конституционное регулирование отраслевых (межотраслевых) отношений.* Конституция РФ устанавливает, что ее нормы действуют прямо, непосредственно (ст. 15, 18). Конституционные нормы выступают вместе с нормами отраслевого законодательства, а при необходимости и вместо них, при их отсутствии или неконституционности, в том числе в аспекте неконституционности их межотраслевого взаимодействия. Способом названного регулирования является введение Конституционным Судом РФ временного порядка исполнения его решений. Такое регулирование основано на прямом применении Судом норм Конституции РФ. Оно позволяет оперативно закрывать пробелы в праве.

*Стимулирование необходимого внутриправового разнообразия.* Конституционные нормы в своем системном единстве в целях адекватного раскрытия их содержания применительно к фактическому строю общественных отношений предопределяют выделение в отечественном праве профилирующих отраслей (гражданское, гражданско-процессуальное право; административное, административно-процессуальное право; уголовное, уголовно-процессуальное право). В то же время, требуя полного раскрытия своего содержания, они влекут объединение норм разных профилирующих отраслей в комплексные отрасли (экологическое, семейное, таможенное, налоговое, предпринимательское, торговое право). В итоге именно на конституционном уровне задается глубокая дифференциация правового материала и в то же время появление в нем множества межотраслевых связей. Такая дифференциация предполагает, в частности, расширение процессуальных начал в рамках самого конституционно-правового регулирования, без чего невозможна действенность последнего<sup>14</sup>.

*Самонастройка конституционно-поверочного инструментария.* Решение конституционным правом общеправовых задач требует поддержания в надлежащем состоянии конституционно-поверочного инструментария, включая уточнение содержания отдельных конституционных категорий и отладку их соотношения между собой. Между конституционными категориями самими по себе нет и не может быть противоречий. Однако такие противоречия зачастую появляются в процессе применения конституционных норм. Это и заставляет ставить и решать задачу внутриконституционной проверки конституционных стандартов (поверка поверочного инструментария).

Так, вполне возможно противоречивое применение базовых конституционных принципов. Не исключают столкновения между собой те же принципы народовластия и приоритета прав и свобод людей, требуя их непротиворечивого согласования. Так, если проявлением народовластия является свободное принятие решений населением, представительными учреждениями по большинству голосов, то такое свободное принятие решений не должно утверждать произвол большинства, пониматься как возможность большинства делать обязательными любые поддерживаемые им решения, в том числе задевающие законные права недоминирующих групп населения, отдельных граждан, что нарушало бы принцип приоритета прав и свобод. Однако и принцип приоритета прав и свобод, не введенный в надлежащие конституционно-правовые рамки, иногда позволяет толковать себя как предусматривающий необходимость «позитивной дискриминации» большинства в целях обеспечения интересов представитель меньшинств (при поступлении на работу, службу, в учебные заведения, при определении адресатов тех или иных мер социальной поддержки).

Эффективным средством согласования конституционных принципов зарекомендовал себя конституционно-судебный контроль. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 10 октября 2013 г. № 20-П сформулировал позицию, согласно которой правовая демократия, чтобы быть устойчивой, нуждается в эффективных правовых механизмах, способных охранять ее от злоупотреблений и криминализации публичной власти, легитимность которой во многом основывается на доверии общества. Создавая соответствующие правовые механизмы, федеральный законодатель вправе установить повышенные требования к репутации лиц, занимающих публичные должности, с тем чтобы у граждан не рождались сомнения в их морально-этических и нравственных качествах и, соответственно, в законности и бескорыстности их действий как носителей публичной власти, в том числе использовать для достижения указанных целей определенные ограничения пассивного избирательного права.

Такому подходу обычно противопоставляется тезис о народе как суверене, который волен сам выбрать любого кандидата, независимо от его качеств, как бы отпуская ему все прошлые грехи. Однако подобное представление о народовластии противоречит принципам правовой демократии и верховенства права, предполагающим всеобщую — в том числе самого народа, объединенного в государство, — связанность правом и конституцией. Необходимость соблюдения конституционного баланса публичных и частных интересов

<sup>14</sup> См.: Саликов М.С. Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2000. № 1. С. 19–27.



ориентирует на то, чтобы на пути во власть людей, пренебрегающих законом, существовали достаточно жесткие преграды, которые не сводятся к возможности избирателей составить свое мнение о личности кандидата, в том числе ознакомившись с его официально обнародованной биографией, включая сведения о его бывшей судимости. Совершенное когда-либо в прошлом тяжкое или особо тяжкое преступление является обстоятельством, несомненно влияющим на оценку избирателями репутации кандидата на выборную должность и тем самым определяющим степень доверия граждан к институтам представительной демократии, а в конечном счете — их уверенность в незыблемости верховенства права и правовой демократии. Исходя из этого, ограничение пассивного избирательного права и, соответственно, запрет занимать выборные публичные должности для лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, как мера, направленная на предотвращение подрыва социальной поддержки и легитимности органов публичной власти, преследует конституционно значимые цели повышения конституционной ответственности и действительности принципов правового демократического государства, сохранения и надлежащего функционирования публичного правопорядка, предупреждения криминализации власти.

Г.А. Гаджиев полагает, что в основе идеи уравновешивания, в том числе конституционных принципов, лежит рационализм, означающий, что: а) все конституционные принципы должны

сосуществовать; б) лучшим способом их сосуществования является такое истолкование одного конституционного принципа, когда новые представления о нем позволяют усилить регулятивный эффект от другого конституционного принципа (принципов); в) возможно не только уравновешивание двух конституционных принципов, но и усиление значения, «возвеличивание» одного из них в какой-то период времени<sup>15</sup>.

С таким подходом следует согласиться, понимая, конечно, при этом, что его легко принять, но трудно прикладывать к законодательной конкретизации конституционных положений, их использованию в правоприменительной деятельности. Главное все же в том, что названная трудность не фатальна в условиях существования в стране сложившегося механизма конституционно-судебного контроля, отвечающего в том числе и за системное истолкование конституционных положений.

Право конституции как центр центров российской правовой системы выполняет и иные общеправовые функции. Все эти функции, соединяясь вместе, задают в стране режим конституционализма как единое системное проявление воле права конституции. Конституционализм — метаправовой режим, нацеливающий всех, на кого распространяется российская Конституция, на обеспечение, согласно их месту в социуме, ценностей правового государства, определяющий содержание всех иных правовых режимов.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. 264 с.
2. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. 288 с.
3. Безруков А.В. Конституция Российской Федерации как ценность общественно-правового развития // Современное право. 2014. № 4. С. 32–37.
4. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. 544 с.
5. Бондарь Н.С. Российское конституционное право в ценностном измерении: как правовой отрасли, юридической науки, учебной дисциплины // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 4–13.
6. Гаджиев Г.А. Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. 2013. № 12. С. 27–30.
7. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. 752 с.
8. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М., 2010. 543 с.
9. Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд. М., 2011. 1008 с.
10. Крусс В.И. Доктринальные инновации в контексте конституционализации Российской правовой системы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 2–11.
11. Мир философии. М., 1991. Ч. 2. 672 с.
12. Саликов М.С. Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2000. № 1. С. 19–27.
13. Хабриева Т.Я. Этапы и основные направления конституционализации современного российского законодательства // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6. С. 25–30.
14. Чиркин В.Е. Конституционное право России: учеб. М., 2003. 447 с.

<sup>15</sup> См.: Гаджиев Г.А. Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. 2013. № 12. С. 29. Интересные идеи о конституционализации конституционного права высказаны Н.С. Бондарем. См.: Бондарь Н.С. Российское конституционное право в ценностном измерении: как правовой отрасли, юридической науки, учебной дисциплины // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 5–8.



**References (transliteration):**

1. Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava. M., 1975. 264 s.
2. Alekseev S.S. Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave. M., 1989. 288 s.
3. Bezrukov A.V. Konstitutsiya RF kak tsennost' obshchestvenno-pravovogo razvitiya // *Sovremennoe pravo*. 2014. № 4. S. 32–37.
4. Bondar' N.S. Sudebnyi konstitutsionalizm v Rossii. M., 2011. 544 s.
5. Bondar' N.S. Rossiiskoe konstitutsionnoe pravo v tsennostnom izmerenii: kak pravovoi otrasli, yuridicheskoi nauki, uchebnoi distsipliny // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2013. № 11. S. 4–13.
6. Gadzhiev G.A. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii 1993 g. s tochki zreniya pravovoi aksiologii // *Yuridicheskii mir*. 2013. № 12. S. 27–30.
7. Ellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve. SPb., 2004. 752 s.
8. Zor'kin V.D. *Sovremennyy mir, pravo i konstitutsiya*. M., 2010. 543 s.
9. *Kommentarii k Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii / pod. red. V.D. Zor'kina*. 2-e izd. M., 2011. 1008 s.
10. Kruss V.I. Doktrinal'nye innovatsii v kontekste konstitutsionalizatsii Rossiiskoi pravovoi sistemy // *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*. 2013. № 4. S. 2–11.
11. *Mir filosofii*. M., 1991. Ch. 2. 672 s.
12. Salikov M.S. Predmet konstitutsionno-protssessual'nogo prava Rossiiskoi Federatsii // *Rossiiskii Yuridicheskii Zhurnal*. 2000. № 1. S. 19–27.
13. Khabrieva T.Ya. Etapy i osnovnye napravleniya konstitutsionalizatsii sovremennogo rossiiskogo zakonodatel'stva // *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*. 2013. № 6. S. 25–30.
14. Chirkin V.E. *Konstitutsionnoe pravo Rossii: ucheb.* M., 2003. 447 s.

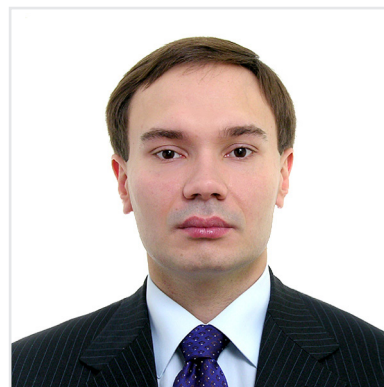
*Материал поступил в редакцию 22 августа 2014 г.*



## К вопросу о российско-украинском газовом конфликте

**Аннотация.** В данной статье анализируются некоторые проблемы, связанные с российско-украинским газовым конфликтом. Рассматривается сфера регулирования правоотношений в области транзита энергоресурсов через территорию Украины в соответствии с международными договорами. Особое внимание автор уделяет причинам газового кризиса на Украине, перспективам развития ситуации, в том числе проработке вариантов альтернативных путей доставки энергоресурсов, что должно исключить возникновение проблем с их транзитом. В статье отмечается, что на природный газ приходится приблизительно половина всего объема экономических связей между Киевом и Москвой, а это означает, что тотальный отказ Украины от российского газа снизит ее зависимость от России на соответствующую часть, но и ухудшит ее тяжелую экономическую ситуацию.

**Ключевые слова:** транзит энергоресурсов, газовый конфликт, энергетика, трубопровод, энергоресурсы, газовый кризис, ТЭК, «Северный поток», «Южный поток».



Российско-украинский газовый конфликт продолжается со времен распада СССР. Причины газового кризиса лежат на поверхности. Россия является одним из крупнейших поставщиков природного газа в мире и имеет трубопроводы, связывающие ее с Украиной, а отсюда с другими странами Европы. Украина, как и большая часть европейских стран, находится в зависимости от российского газа.

Необходимо отметить, что страны Европейского союза одним из приоритетов дальнейшего развития системы энергоснабжения и энергетической безопасности определили «избавление от зависимости» от поставок энергоресурсов из Российской Федерации, в том числе и посредством поиска альтернативных путей доставки энергоресурсов из стран Азиатского региона. Это вызвано как необходимостью исключить возникновение проблем с транзитом энергоресурсов через территорию Украины, так и геополитическим аспектом существующих путей энергоснабжения ЕС.

Политика России в области развития регулирования рынка энергоресурсов также в последнее время все больше ориентирована на восток, в частности на Китай и Индию, ведется активная разработка Евразийской концепции, направленной на создание единого экономического пространства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> В программе саммита глав государств БРИКС (15–16 июля 2014 г., Бразилия) отмечается интенсивное развитие сотруд-

В результате обвала украинской экономики в 1990-х гг. объем долга Украины за российский газ постоянно увеличивался. Так как состояние инфраструктуры и системы административного управления ухудшалось так же радикально, как и экономическая ситуация, транзит через Украину становился все более рискованным. На сегодняшний день долг Украины составляет около 5 млрд долларов США, при этом цены на газ продолжают расти.

Предпосылки для происходящего сегодня на востоке Украины существовали и ранее, война в восточной Украине предсказывалась еще много лет назад. В советские времена Москва поставляла на Украину субсидированный газ, однако с распадом СССР любые обязательства по продолжению этой политики перестали иметь силу. Несмотря на это, политика России в течение многих последующих лет была направлена на сохранение искусственно низких цен на газ для Украины, что нельзя рассматривать иначе, как политику доброй воли. Россия длительное время шла навстречу в газовом вопросе<sup>2</sup>. В то же время это не улучшило

ничества. Необходимость в укреплении отношений России со странами БРИКС связана также с обострением политической ситуации с США и ЕС и введении ими экономических санкций в отношении России.

<sup>2</sup> См.: Матвиенко В. У России стратегические интересы и на Западе, и на Востоке // Russian View. 2014. № 3. С. 10.

© Кутафин Д.О., 2014

\* Кутафин Дмитрий Олегович — кандидат юридических наук, проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[dokutafin@gmail.com]

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



экономическую ситуацию Украины. Основными причинами этого являются коррупция и старение производственного оборудования.

Институт Карнеги, достаточно критично настроенный по отношению к внешней политике России, признает, что Украина представляет собой гигантскую экономическую катастрофу. В период с 1991 по 1996 гг. Украина страдала от гиперинфляции, в то же время в течение этих пяти лет ее ВВП падал со скоростью от 10 % до 23 % в год. В 1990-х гг., когда экономику контролировала группа олигархов, Украина потеряла половину своего совокупного ВВП. Массовая безработица, условия для развития черного рынка и бартера привели к еще большей потере доверия на международной арене<sup>3</sup>.

Вместе с тем сложно не согласиться, что проблема состоит еще и в том, что Украина является довольно специфическим партнером ЕС. Украинские товары, за исключением трудовых мигрантов и сырья, не пользуются высоким спросом в Европе.

До 2013 г. около 28 % всего украинского экспорта приходилось на Европу. Сложность оценки реального объема экспорта товаров с Украины заключается в том, что термин «украинский экспорт» применяется и к экспорту, осуществляемому иностранными компаниями с территории Украины. С учетом того, что последнее соглашение с ЕС фактически предусматривает обмен долга на местный капитал, европейские и американские компании, так или иначе, владеют большей частью промышленного комплекса Украины. Помимо этого, объем российского экспорта на Украину снизился до 30 % от общего объема<sup>4</sup>.

Следствием общего падения производственного потенциала Украины, старения оборудования, реализации нерациональной экономической политики и быстрой амортизации капитальных средств явилось и снижение импорта украинских товаров в страны ЕС: с 2012 г. экспорт товаров из Украины в ЕС снизился почти на 8 %. Украинские товары неконкурентоспособны в Европе, а рост счетов за энергоносители лишь ухудшит ситуацию<sup>5</sup>.

Необходимо отметить, что украинское машиностроение не соответствует стандартам стран ЕС и США, поэтому любые предположения, что Украина может стать чем-то иным, кроме страны — экспортера сырья, безосновательны, возможностей для осуществления такой реструктуризации экономики крайне мало, за исключением

варианта тотального перехода украинской экономики под контроль Запада. События, происходящие в 2014 г., показали, что именно это и является основной задачей, реализуемой существующей украинской властью.

В настоящее время Украина поставляет в ЕС сырье, сельскохозяйственную продукцию и некоторые виды металлов. Это основа украинского экспорта. Достаточно сложно предположить, какой период времени существующие статьи экспорта будут сохраняться, если учесть, что поставляемые из Украины металлы и продукты химической промышленности на самом деле являются российскими, так как они же представляют значительную долю российских экспортных поставок на Украину<sup>6</sup>.

Примечательно, что практически всегда подтекстом заключения любых торговых сделок между Киевом и ЕС является идея о том, что ЕС с целью экономического влияния на Россию будет закупать украинские товары, несмотря на то, что все эти товары производятся в тех же европейских странах. Мнение о том, что свободная торговая сделка между двумя партнерами с различным уровнем развития производительных сил принесет Киеву выгоду, не имеет практического основания. Так как украинский экспорт по своей природе в определенной части, как было указано выше, является экспортом российских товаров, то вся эта концепция представляет собой экономическое противоречие, основанное на геополитических факторах.

На природный газ приходится приблизительно половина всего объема экономических связей между Киевом и Москвой, а это означает, что тотальный отказ Украины от российского газа снизит ее зависимость от России на соответствующую часть, но ухудшит и без того непростую экономическую ситуацию.

Согласно некоторым подсчетам, подземные запасы газа в Украине составляют 14 млрд кубометров. Остается неясным, принадлежит ли этот газ Украине или Газпрому. В июне Газпром потребовал введения поставки газа по предоплате. Нельзя не согласиться, что такое решение абсолютно разумно и экономически обосновано.

Позиция Украины заключается в том, что Россия не может в одностороннем порядке прекратить поставку газа или изменить условия его предоставления<sup>7</sup>. Согласно заявлениям нынеш-

<sup>3</sup> См.: Sutela P. The Underachiever: Ukraine's economy since 1991 // The Carnegie Papers: Carnegie Endowment for International Peace. 2012. P. 3–5.

<sup>4</sup> См.: Pirani S., Henderson J. What the Ukraine Gas Crisis Means for Gas Markets // Oxford Energy Comment. 2014. March. P. 5–9.

<sup>5</sup> См.: Sutela P. Op. cit. P. 7.

<sup>6</sup> См.: Whitney M. Oil and Gas Pipelines: Pushing Ukraine to the Brink // Global Research: Center for Research on Globalization. 2014. May.

<sup>7</sup> В открытом доступе находится лишь текст договора от 19 января 2009 г. между ОАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз Украины» о купле-продаже природного газа в 2009–2019 гг. URL: <http://vz.ru/information/2009/1/22/249220.html/> Автор анализирует правовую позицию складывающихся споров на основании заявлений и комментариев официальных лиц



него правительства Украины, Россия не может выдвигать какие-либо требования, так как вопрос цены поставляемого газа в настоящее время рассматривается Международным арбитражным судом. С такой абсурдной позицией нельзя согласиться.

Во-первых, ни одно суверенное государство не позволит устанавливать цену на свои стратегические ресурсы «международным арбитрам». Во-вторых, причиной требования России предоплаты за поставляемый газ является нестабильное экономическое положение на Украине, спорные ситуации с несанкционированным отбором газа. В то время как Газпром вполне готов к переговорам, такого рода аргументы не устраивают Украину.

Заявления о том, что юридические нормы запрещают любое прекращение поставок, когда вопрос находится на рассмотрении арбитражного суда, являются лишь попытками уклониться от предмета спора. Такая позиция предполагает, что любая международная организация располагает всеми правами решать, какую цену Россия должна назначать за собственный газ, особенно если учесть, что такая цена основывается на разумном подходе, риске и несостоятельности Украины. И это не считая давно выдвигающихся претензий в связи с тем, что украинская сторона на протяжении многих лет осуществляет несанкционированный отбор российского газа<sup>8</sup>.

Цена одного кубометра газа составляет около 390 долл. США. Французский газ стоит около 540 долл. Рост цен при поставке российского газа на Украину объясняется повышенными экономическими рисками на Украине, военными действиями на востоке и враждебностью Украины по отношению к Москве. Несмотря на это, Украина еще не расплатилась по долгам весеннего периода. Министр энергетики Украины Ю. Продан категорически отказался продолжать обсуждение плана поставок по предоплате, это связано с тем, что платить нечем, ликвидность отсутствует<sup>9</sup>.

Украина требует, чтобы цена была снижена до уровня менее 300 долл. С учетом того, что Украина десятилетиями получала энергоресурсы по субсидированным ценам, сложно считать адекватными подобные требования. Так как Украина получила от МВФ новый займ, эти средства могли бы частично быть использованы на оплату базовых энергетических потребностей страны, однако пока что этого не случилось.

В августе 2014 г. премьер-министр Украины А. Яценюк объявил о начале подготовке к созданию

---

ОАО «Газпром» и НАК «Нафтогаз Украины» по заключенным между ними соглашениями.

<sup>8</sup> Газпром заявляет об этом вот уже 15 лет. См.: РИА-Новости, 2009. 7 июля. Указывается, что Украина совершила несанкционированный отбор в объеме немногим меньше 100 млрд кубометров.

<sup>9</sup> См.: Whitney M. Op. cit.

международной компании, которая станет основным транспортным оператором газовой системы. Контрольный пакет останется у украинских олигархов, при этом зарубежные участники получат не более 49 %. Доля России в проекте не учтена. Такая политика, несомненно, противоречит всем документам ВТО и юридическим нормам. Необходимо обратить внимание и на то, что Украина нарушила свои обязательства по выполнению роли транзитного государства для российских газовых поставок в Европу. Более того, продолжающаяся продажа активов для покрытия украинского долга может означать, что украинский газ, так или иначе, будет европейским, так как на сегодняшний день инфраструктура практически полностью находится в руках зарубежных компаний, в то же время цены продолжают расти.

Таким образом, сложно не согласиться с тем, что юридическая позиция Украины весьма слаба.

В результате ухудшения отношений с Россией Украина может оказаться под давлением растущих цен на газ, обесценивания гривны, а также снижения внутреннего и внешнего спроса. Конечно, в таких обстоятельствах повышение цен на газ является обоснованным. Валюта страны нестабильна, и этого не может изменить никакая поддержка со стороны МВФ. Отсутствует даже структура рационального экономического развития или план на будущее.

Сложно предположить теоретическую возможность перехода на использование европейского газа, нет никаких оснований рассчитывать, что западные поставщики не столкнутся с теми же рисками, что и Россия, и в итоге им придется установить те же правила, которые сейчас предлагает Газпром.

Нехватка денежных средств, прозрачности и инфраструктуры лежала в основе газовых конфликтов еще в 1993 г. Цена на газ частично определяется предыдущими соглашениями, поэтому вопрос цены не является полностью основанным на рыночном принципе. Несмотря на это, в соглашении с Газпромом от 2012 г. четко указано, что все споры будут рассматриваться в Москве, а не в Стокгольме.

С учетом существующих обстоятельств достаточно сложно предполагать, что ЕС или США не примут предвзятого решения. Политическое давление может привести к решению не в пользу России, которое по объективным причинам не будет иметь силы.

Москва заявляла о готовности сделать скидку с суммы долга в размере приблизительно 100 долл. США за кубический метр, также не исключалась возможность обсуждения особых схем выплат и прочих уступок. Несмотря на это, премьер-министр Украины заявил, что цена газа для Украины должна быть такой же, как у евразийских партнеров России.



Так как Украина не является частью евразийского рынка, она не подчиняется его ограничениям. По словам А.Миллера, Киев требует самую низкую цену и угрожает забрать оставшийся газ вообще без всякой оплаты. Киев также угрожал никогда не возвращать ни долг, ни проценты, украинский Нафтогаз не желает платить по счетам, в то же время задолженность и проценты продолжают нарастать<sup>10</sup>.

В июне 2014 г. Украина импортировала почти 2 млрд кубометров газа. В результате газовый долг страны вырос до цифры свыше 5 млрд долл. США. Это соответствует целым 11,5 млрд кубометров газа, которые до сих пор остаются непоплаченными<sup>11</sup>. Становится совершенно ясно, что политика Газпрома в отношении требования предоплаты является адекватной и разумной. Эта позиция обусловлена очевидным риском. Так как к Газпрому обращаются с требованием продавать газ себе в убыток, позиция Украины остается несостоятельной.

Президент Украины П. Порошенко отметил, что Россия осуществляет регулярные поставки газа в Грузию, несмотря на политические проблемы последней, но Россия вправе поставлять свой газ по собственному усмотрению. Инфраструктура Грузии значительно превосходит украинскую, а Киев по-прежнему представляет собой один из самых крупных в мире экономических рисков.

Представляется, что претензии Киева основаны на представлении о том, что Запад поддержит его требования даже ценою риска нарушения положений международных контрактов. Однако, несмотря на позицию Запада в отношении России, это не отвечает интересам ни одной из сторон, так как даже для малейшего экономического улучшения необходима предсказуемая правовая среда. Это дает России все основания прекратить поставки газа и заставить Киев принять на себя последствия собственной политики. Запад не заинтересован в нарушении законодательства ВТО и базовых экономических отношений ради ущемления Москвы, по крайней мере, в долгосрочной перспективе.

Единственным рациональным объяснением этой ситуации является желание США и их союзников создать собственную энергетическую инфраструктуру, обслуживающую большую часть Европы. Однако нужно иметь в виду, что на это потребуются годы, а также колоссальные затраты всех инвесторов. Учитывая то, что данная отрасль является весьма капиталоемкой, сделать это будет достаточно сложно. Пока этого не произойдет, Киев должен будет иметь дело с Газпромом как клиент со значительными контрактными обязательствами. Сегодняшняя позиция Украи-

ны основана на том, что в данный момент западные державы оказывают поддержку Киеву по политическим причинам.

В нарушение здравого смысла и международного права в январе Нафтогаз получил указание прекратить отправку российского газа в Европу. Это лишь подчеркнуло нелепую экономическую политику Украины и полную неплатежеспособность Киева и его партнеров. Украина отказывается выполнять обязательства по контрактам, которые она не желает или не в состоянии соблюдать. Украина не имеет действительных юридических или экономических оснований для проведения такой политики, даже если гипотетически представить себе, что ЕС обладает каким-либо правом определять политику России.

Пока что позиция ЕС состоит в том, чтобы предложить создание еще одного международного комитета для контроля и отслеживания транзита газа через территорию Украины, который, как планируется, помимо представителей Газпрома и Нафтогаза, должен включать наблюдателей от ЕС, а также министров энергетики России и Украины. Проблемы с этим вопросом аналогичны проблемам с международным арбитражным разбирательством.

За любым нарушением контракта следуют либо переговоры, либо временное прекращение отношений. Как правило, с санкциями, если возможно, со стороны самого органа, например, ВТО. Такие правила предлагают несколько возможностей в случае нарушения контракта, особенно такого неприкрытого нарушения, которое рассматривается выше.

В ответ на любое нарушение контракта можно полностью прекратить торговлю товаром. Согласно международному праву, Россия не связана никакими иными обязательствами, кроме как прекратить поставки газа и позволить Украине иметь дело с соответствующими последствиями<sup>12</sup>. ВТО четко определяет, что такие мероприятия служат для предотвращения совершения такого рода нарушений в будущем.

В Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС) ВТО указано, что если жалоба предъявляется развивающейся страной-участником, при рассмотрении необходимых действий нужно учитывать не только торговый объем мер, в отношении которых предъявляется жалоба, но и их воздействие на экономику соответствующей развивающейся страны-участника<sup>13</sup>. Нужно учитывать, что газ

<sup>10</sup> Pirani S., Henderson J. Op. cit. P. 15.

<sup>11</sup> См.: Ibid. P. 4.

<sup>12</sup> См.: Schropp S. Revisiting the «Compliance-vs.-Rebalancing» Debate in WTO Scholarship: Towards a Unified Research Agenda // HEI Working Paper. 2007. № 29. P. 2–5.

<sup>13</sup> Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) «Статья 24. Специальные процедуры, касающиеся наименее развитых стран-членов. 1. На всех стадиях установления причин спора и





имеет для Украины особое значение, но он также составляет 50 % объема украинского импорта из России, поэтому обе страны в этом контексте являются экономически равными (или уравненными). Не возникает сомнений, что результат принятых Газпромом мер будет разрушительным для Украины, однако сложно винить в этой проблеме Россию.

В соответствии с правилами ВТО, режим международной торговли, независимо от происхождения товара, в общем и целом указывает на то, что при приостановке поставки продукта поставщиком нарушающему обязательства клиенту целью является «принуждение к соблюдению» установленных норм. Значительно позднее европейские модели международного права добавили моральный аспект, делая акцент на том обстоятельстве, что любые ответные меры (независимо от их мотива) должны быть эквивалентны характеру нарушения<sup>14</sup>.

Исходя из указанного выше, становится ясно, что применение Газпромом мер против неплатежеспособной и экономически ослабленной Украины является несомненно оправданным, однако вопрос эквивалентности требует рассмотрения нескольких переменных, включая историю российских субсидированных поставок Украине в этой области. Также не следует игнорировать добрую волю России в отношении продолжения переговоров с Киевом. Игнорирование истории несанкционированного отбора российского газа Украиной является серьезной проблемой так же, как и влияние этого на Киев, Газпром и российский экспорт в целом<sup>15</sup>.

Можно сделать заключение о том, что правила ВТО имеют значительную гибкость в отношении вопросов нарушения контрактов. «Процедура применения системы урегулирования споров ВТО доступна Участникам, чья торговля пострадала фактически или потенциально от нарушения обязательств ВТО. Поэтому Статья 3(8) ДРС вводит презумпцию относительно того, что нарушение обязательств ВТО приводит к уничтожению или уменьшению выгоды Участников.

---

процедур его урегулирования, касающихся наименее развитой страны-члена, особое внимание должно уделяться конкретному положению наименее развитых стран-членов. В этом отношении члены должны проявлять необходимую сдержанность в возбуждении дел в соответствии с настоящими процедурами в отношении наименее развитых стран-членов. Если установлено, что аннулирование или сокращение выгоды является результатом меры, принятой наименее развитой страной-членом, стороны, подавшие жалобы, проявляют должную сдержанность, запрашивая компенсацию или, добиваясь разрешения приостановить применение уступок или других обязательств в соответствии с настоящими процедурами.» (Подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> См.: Pauwelyn, J How Binding are WTO Rules? // *A Transatlantic Analysis of International Law*. 2004. P. 23.

<sup>15</sup> См.: Ibid. P. 24.

Ответчик может возразить против такой презумпции и, если возражение будет успешным, то вынесение решения будет остановлено<sup>16</sup>.

Это особенно верно в случае с Россией. Верно в отношении реальных фактов относительно денежных средств и убытков, но также в отношении долгой истории субсидированных топливных поставок и значительной степени зависимости. Позиция России и в этом случае является намного более основательной, чем позиция Украины. Из той же статьи: «Как правило, ответные меры должны быть пропорциональны или эквивалентны уменьшению выгоды истца. Однако в случае, когда обязательства ВТО рассматриваются как неделимые, последствия нарушения являются несущественными, и истец мог вообще не пострадать от каких-либо отрицательных последствий. В результате ответные меры должны быть разрешены в той мере, в которой они эффективным образом обеспечивают соблюдение»<sup>17</sup>.

Юридические проблемы этого спора достаточно прозрачны и понятны. Сложившаяся ситуация с зависимостью Европы от российского газа является объективной, выстраивание политики России с использованием сравнительного преимущества является в данных обстоятельствах адекватной.

Российское законодательство не допускает участие иностранных компаний в топливно-энергетической сфере. Если основой международного права является суверенитет, то Россия не связана никакими этическими или юридическими обязательствами для осуществления защиты своих ресурсов и сравнительного преимущества<sup>18</sup>.

Транзит энергоресурсов через Украину достаточно проблематичен, так как политические проблемы Украины делают транзит рискованным. Украина генерирует огромные риски, более 20 лет спекулируя на своем транзитном статусе. Строительство Россией альтернативного пути с целью обхода всех транзитных государств исключает возможные политические риски.

«Северный поток» поставляет российский газ в Западную Европу<sup>19</sup>. Строительство газопровода «Южный поток», создаваемого для поставок российского газа в Южную и Центральную Европу в обход Украины, началось в декабре 2012 г.

Украинские власти летом 2014 г. призвали Еврокомиссию заблокировать строительство «Юж-

<sup>16</sup> Gazzini T. The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation // *The European Journal on International Law*. Vol. 17. № 4. P. 741.

<sup>17</sup> Ibid. P. 742.

<sup>18</sup> Grigoryev, Y. The Russian Gas Industry, Its Legal Structure and its Influence on World Markets // *Energy Law Journal*. 2004. № 28 (225). P. 140–141.

<sup>19</sup> Первая ветка «Северного потока» была запущена в ноябре 2011 г. (мощность более 27 млрд куб. м. в год), вторая ветка увеличит мощность до 55 млрд куб. м. в год.



ного потока», мотивируя это тем, что Украина является надежным транзитером газа, выполняющим свои договорные обязательства. Однако уже в августе 2014 г. премьер-министр Украины А. Яценюк выступил в Верховной Раде с призывом «прекратить газовую трубу и прекратить транзит газа в Европу». Не вызывает сомнений, что требование Еврокомиссии приостановить реализацию проекта носят политический характер и связано с украинскими событиями. Также уместно вспомнить, что Украина (как было указано выше) заявила о желании видеть управляющими газотранспортной системой Нафтогаза Европу и США, то есть речь идет о коммерческой составляющей активизации Еврокомиссии вокруг «Южного потока».

В апреле 2014 г. Европарламент принял резолюцию, в которой призвал отказаться от строительства газопровода, так как проект не удовлетворяет требованиям Еврокомиссии. Юридические обоснования такого решения — проект не соответствует нормам Третьего энергопакета, согласно которому собственниками магистральных трубопроводов, проходящих по территории Евросоюза не могут быть компании, занимающиеся добычей энергоресурсов. Но само строительство газопровода никак не противоречит Третьему энергопакету, это дело дальнейших переговоров. В случае, если Евросоюз будет препятствовать строительству «Южного потока», не стоит исключать возможность проведения газопровода через страны, не входящие в Евросоюз.

#### Библиография:

1. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС/DSU) (Подписана в г. Марракеше 15.04.1994) // СПС «Консультант Плюс».
2. Матвиенко В. У России стратегические интересы и на Западе, и на Востоке // Russian View. 2014. № 3.
3. Gazzini T. The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation // The European Journal of International Law Vol. 17 no. 4, (2006) 723–742
4. Grigoryev, Y. The Russian Gas Industry, Its Legal Structure and its Influence on World Markets // Energy Law Journal 28.225 (2004) 125–145
5. Pauwelyn, J. How Binding are WTO Rules? // A Transatlantic Analysis of International Law. 2004. URL: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2090&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2090&context=faculty_scholarship)
6. Pirani S., Henderson J. What the Ukraine Gas Crisis Means for Gas Markets // Oxford Energy Comment. 2014. March. URL: <http://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2014/03/What-the-Ukraine-crisis-means-for-gas-markets-GPC-3.pdf>
7. Schropp S. Revisiting the «Compliance-vs.-Rebalancing» Debate in WTO Scholarship: Towards a Unified Research Agenda // HEI Working Paper. 2007. №29. URL: [http://repec.graduateinstitute.ch/pdfs/Working\\_papers/HEI-WP29-2007.pdf](http://repec.graduateinstitute.ch/pdfs/Working_papers/HEI-WP29-2007.pdf)
8. Sutela P. The Underachiever: Ukraine's Economy Since 1991. The Carnegie Papers: Carnegie Endowment for International Peace. 2012. URL: <http://carnegieendowment.org/2012/03/09/underachiever-ukraine-s-economy-since-1991/a1nf#>
9. Whitney M. Oil and Gas Pipelines: Pushing Ukraine to the Brink // Global Research: Center for Research on Globalization. 2014. May. URL: <http://www.globalresearch.ca/oil-and-gas-pipelines-pushing-ukraine-to-the-brink/5390729>

#### References (transliteration):

1. Dogovorennost' o pravilakh i protsedurakh, reguliruyushchikh razreshenie sporov (DRS/DSU) (Podpisana v g. Mar-rakeshe 15.04.1994) // SPS «Konsul'tant Plyus».
2. Matvienko V. U Rossii strategicheskie interesy i na zapade, i na vostoке // Russian View. 2014. № 3.

*Материал поступил в редакцию 31 августа 2014 г.*



## Конституционная комиссия и разработка института частной собственности в постсоветской России

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности работы над разделом проекта российской Конституции, посвященном вопросам собственности, взаимоотношениям государства и бизнеса, возможным пределам предпринимательской деятельности. Автор констатирует, что есть две различные концепции, характеризующие роль государства в экономике: более свободный рынок либо менее свободный рынок с активным участием государства. На основе анализа материалов работы Конституционной комиссии и Конституционного совещания автор приходит к выводу о возможности использования высказанных ранее идей в настоящее время, о возможных перспективах развития формальной и материальной Конституции РФ.

**Ключевые слова:** Конституционное совещание, Конституционная комиссия, Конституция РФ, предпринимательская деятельность, частная собственность.



### Предисловие

Как всем известно, в России существует «Концепция 2020» до 2020 г. Попробуем предвидеть, какова будет «Концепция 2020» развития института частной собственности? Какова концепция частной предпринимательской деятельности? В конечном итоге, какова будет, соответственно, роль государства в экономике?

Для начала предлагаем историко-правовой анализ создания института частной собственности в России.

Изучение истории создания конституционных основ института частной собственности, изучение истории работы парламентской Конституционной комиссии (хотя ее проект так и остался проектом) и затем президентского Конституционного совещания в начале 1990-х гг.<sup>1</sup> (проект которого стал основным законом страны) показывает, что некоторые проблемы, которые

концептуально рассматривались, в какой-то степени предвиделись тогда, хотя в другом контексте. И как нам кажется, небесполезно вернуться к конституционным реформам 1990-х гг. с точки зрения того, что можно заимствовать (это, например, адресовано российским законодателям) некоторые концептуальные подходы, научные разработки и даже некоторые конкретные продуктивные идеи. Это будет более продуктивным, чем механическое заимствование иностранных научных разработок.

Создание Конституции в постсоветской России — как всеми признавалось — процесс многострадальный. Из ее страниц можно, безусловно, почерпнуть то, что институт частной собственности был одним из центральных и одним из тех, которые больше всего волновали определенную часть политических сил и особенно представителей большого бизнеса.

<sup>1</sup> Данная статья подготовлена на основе изучения стенограмм, материалов, документов Конституционной комиссии и Конституционного совещания.

© Марино И., 2014

\* Марино Иван — кандидат юридических наук, доцент государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ (Неаполь, Италия), член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[imarino@unior.it]

80121, Италия, г. Неаполь, ул. Виа Карло Поэрио, д. 15.



Конституционные положения об институте частной собственности, как и все остальные, на различных этапах конституционного процесса в России с июня 1990 г. до конца 1993 г. претерпели определенные изменения, существенную эволюцию в рамках долгих обсуждений и интенсивной работы в парламентской Конституционной комиссии и затем несколько месяцев на президентском Конституционном совещании.

Перед разработчиками новой Конституции РФ, начиная с июня 1990 г., еще при существовании СССР, и затем с апреля до конца 1993 г., когда Конституционное совещание подготовило окончательную версию проекта Конституции, стоял среди прочих один приоритетный вопрос: какие виды собственности создавать?

В рамках работы Конституционной комиссии и Конституционного совещания разработчиками Конституции были названы и предложены различные виды собственности<sup>2</sup>.

Обсуждали и другой вопрос: давать или нет в Основном законе страны исчерпывающий перечень субъектов форм собственности.

Ответственный секретарь Конституционной комиссии О.Г. Румянцев, например, убедил коллег действовать таким образом: «Конституционная комиссия считает, что в настоящее время в Конституции нельзя закреплять жесткую классификацию форм собственности, ибо существует множество переходных форм собственности, что обусловлено переходным этапом в развитии экономики Российской Федерации. Но о двух основных формах собственности, сейчас существующих — частной и государственной, мы упоминаем в части 1. Слова «и других» являются гарантией конституционной защиты любых других форм собственности, кроме частной и государственной, независимо от их названий»<sup>3</sup>.

Конституционная комиссия выступала за защиту права частной собственности. Была даже попытка определить такое право как естественное право. Была предложена следующая формулировка: «Неотчуждаемое естественное право быть собственником является гарантией осуществле-

ния интересов и свобод личности и предполагает нравственное, рациональное использование собственности»<sup>4</sup>.

Более поздний вариант Основного закона предусматривал<sup>5</sup>: «Право частной собственности является естественным правом человека» (Ст. 21)<sup>6</sup>.

Существовали тогда разные позиции по этому поводу, например, другую позицию занимал Институт законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете РФ, который дал такой комментарий: «Вызывает удивление определение права собственности как “естественного права” человека в ст. 21, ч. 3. Как известно, теории естественных прав человека (Гроций, Локк, Монтескье, Руссо) это право рассматривали как исторически возникшее. Начиная с Локка любая серьезная научная доктрина легитимировала это право через категорию труда»<sup>7</sup>.

Данное положение позже было изменено следующим образом: «Право собственности — необходимое условие осуществления прав и свобод человека и гражданина. Использование этого права не должно противоречить общественному благу»<sup>8</sup>.

Вышесказанное ярко демонстрирует, как Конституционная комиссия выступала за защиту права частной собственности, которому даже попыталась придавать особое качество и особый статус естественного права. При этом Конституционная комиссия старалась создать такие конституционные положения, которые направлены на реализацию социальной функции частной собственности.

Конституционная комиссия была намерена создать не полностью всемогущие институты частной собственности и свободного рынка, а социально ориентированную рыночную экономику, предусматривающую определенное, умеренное и потенциальное конструктивное вмешательство государства в экономику.

Рассмотрим более детально дебаты в рамках работы Конституционной комиссии.

Члены Конституционной комиссии подчеркивали неизбежность создания смешанной экономики с многообразием форм собственности, подчеркивали необходимость определения социальной функции собственности. Члены Конституционной комиссии были намерены сформулировать определенные конституционные положения

<sup>2</sup> Например, встречались такие: местная собственность, коммунальная, собственность религиозных общин и общественных организаций, коллективная (общая совместная, общая долевая), государственная, муниципальная и собственность общественных объединений, собственность негосударственных юридических (исключая колхозы) и физических лиц, собственность предприятий, иностранных граждан, организаций и государств, смешанная собственность, собственность совместных предприятий, долевая собственность, земельная собственность, собственность религиозных общин, кооперативная собственность, народная собственность, частно-трудова, лично-потребительская и некоторые другие.

<sup>3</sup> Из истории создания Конституции РФ. Конституционная Комиссия: стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т. Т. 3. Кн. 2. С. 435.

<sup>4</sup> Там же. Т. 1. С. 608.

<sup>5</sup> Известия. 1991. 30 апр.

<sup>6</sup> «Естественное и неотъемлемое право собственности является одной из основных гарантий осуществления прав и свобод человека» (Из истории... Т. 2. С. 571).

<sup>7</sup> Аналитическая информация Института законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете РФ к положениям проекта Конституции, внесенного Президентом РФ от 6 мая 1993 г. // Из истории... Т. 4. Кн. 2. С. 699.

<sup>8</sup> Там же. Т. 3. Кн. 1. С. 87.



ния, обеспечивающие реально возможную тогда рациональную процедуру приватизации, обеспечивающую равное право приобретения собственности. Были намерены установить определенные ограничительные рамки частной собственности на землю и, в конечном итоге, планировали позаботиться об определенном участии и адекватной роли государства в экономике.

### Конституционная комиссия и социальная функция частной собственности

Проект Конституции Конституционной комиссии разрабатывали политики социал-демократической ориентации, и в результате возникла некая социал-демократическая направленность текста. Основа экономики РФ была недвусмысленно определена как «социальное рыночное хозяйство»<sup>9</sup>, был четко указан принцип «стремления к общественной пользе», особо выделялись «социальные права человека». Проект устанавливал, что «использование права собственности не должно противоречить общественному благу».

Цель — социально ориентированная рыночная экономика, окончательная цель — социальная стабильность.

Право собственности не могло быть использовано для нарушения законных прав и интересов других лиц<sup>10</sup>.

Члены Конституционной комиссии реально отдавали приоритет обеспечению социальных прав человека<sup>11</sup>, основываясь на созданном ими интересном принципе социального партнерства в экономических отношениях<sup>12</sup>.

Члены Конституционной комиссии думали о правах частной собственности, последовательно не забывая об обусловленных ей обязанностях<sup>13</sup>.

Ответственный секретарь Конституционной комиссии О.Г. Румянцев<sup>14</sup> определил свою концеп-

цию: «Собственность — это не только право, это еще и обязанность, это обязательство собственника перед государством, перед обществом, обязательство в плане добросовестного использования своей собственности, соответственных общественных платежей, государственных платежей и так далее. В цивилизованном мире собственность трактуется двояко: и как право, и как обязанность»<sup>15</sup>.

Эксперт Конституционной комиссии В.А. Кичот в том же духе дал свою трактовку положению дел: «Собственность рассматривается не только как право собственника делать все, что он хочет со своей вещью, но и как его обязанность делать это таким образом, чтобы в результате осуществлялась социальная функция объектов его права собственности, и чтобы использование этих объектов отвечало всеобщим интересам»<sup>16</sup>.

### Конституционная комиссия и частная собственность на землю

Частная собственность на землю — это, безусловно, тот вопрос, который интересовал больше всего определенные политические силы и представители крупного бизнеса в годы перехода к рыночной экономике.

Члены Конституционной комиссии допускали частную собственность на землю, но в рамках четко зафиксированных пределов. К ним, например, предлагалось относить запрет на спекуляцию земельными участками, чрезмерное сосредоточение земельной собственности в руках отдельных собственников и т.д.<sup>17</sup>

Члены Конституционной комиссии на базе уже накопленного горького опыта проведенной фазы приватизации понимали, что небесполезно было бы по возможности защищаться от вероятных последствий бесконтрольной приватизации.

Проект Конституции РФ от 4 апреля 1992 г. предусматривал такую формулировку<sup>18</sup>: «Земля, переданная бесплатно из государственной и муниципальной собственности в собственность негосударственных юридических, исключая колхозы и физических лиц, не может быть продана в течение пяти лет после ее приобретения. Это ограничение действует в течение 10 лет со дня вступления Конституции Российской Федерации в силу»<sup>19</sup>.

<sup>9</sup> См. напр.: «Основа экономики Российской Федерации — социальное рыночное хозяйство, где обеспечиваются свобода экономической деятельности, предпринимательства и труда, разнообразие и равноправие форм собственности, их равная правовая защита, добросовестная конкуренция и общественная польза» (Из истории... Т. 3. Кн. 1. С. 728).

<sup>10</sup> «Право собственности не может быть использовано для нарушения законных прав и интересов других лиц» (Там же. Т. 1. С. 253).

<sup>11</sup> «Основа экономики Российской Федерации — социальное рыночное хозяйство... стремление к общественной пользе... обеспечиваются социальные права человека» (Там же. Т. 2. С. 66).

<sup>12</sup> «Экономические отношения строятся на социальном партнерстве между человеком и государством, работником и работодателем, производителем и потребителем» (Там же. Т. 3. Кн. 1. С. 728).

<sup>13</sup> «Право собственности — необходимое условие осуществления прав и свобод человека и гражданина. Собственность обязывает. Использование права собственности не должно противоречить общественному благу» (Там же. С. 732).

<sup>14</sup> Один из основателей «Социал-демократической партии России».

<sup>15</sup> Там же. Т. 3. Кн. 2. С. 398.

<sup>16</sup> Там же. Т. 3. Кн. 3. С. 757.

<sup>17</sup> «Частная собственность на землю (индивидуальная и групповая) допускается в пределах и на основе четко зафиксированных в законе принципов, исключая: 1) спекуляцию земельными участками; 2) чрезмерное сосредоточение земельной собственности в руках отдельных собственников; 3) хищническую и некомпетентную эксплуатацию земли, наносящую необратимый ущерб ее плодородию и окружающей среде». (Там же. Т. 1. С. 610).

<sup>18</sup> Там же. Т. 3. Кн. 1. С. 770.

<sup>19</sup> Было и другое альтернативное предложение: «не может быть продана в течение двух лет после ее приобретения».



Имели место и попытки перестраховаться от всевозможных спекулятивных игр определенных лиц; например, ответственный секретарь Конституционной комиссии О.Г. Румянцев особо боролся за сохранение этого положения: «мы сегодня имеем массу примеров, когда передаваемая именно бесплатно из государственных и муниципальных фондов собственность становится затем за бесценок добычей уже других монопольных владений. Мы из одной монополии — государства — переходим к другим монополиям. На мой взгляд, эта запись достаточно корректна. Можно «десять лет» сократить, поменять на «пять лет», но в целом менять ее, мне кажется, было бы сейчас некорректно»<sup>20</sup>.

Член Конституционной комиссии депутат Съезда народных депутатов Л.Б. Волков дал свою интерпретацию принятого окончательного решения по этому поводу<sup>21</sup>: «Мы и здесь встали на путь компромисса, записав, что земля, полученная бесплатно от государства или от местных органов, не может быть продана в течение двух лет. У нас в переходных положениях было записано «пять лет». Мы ограничили этот срок. Полагая, что два года — достаточный срок для того, чтобы сдерживать напор возможной спекуляции землей»<sup>22</sup>.

Была предложена еще отдельная статья, в которой устанавливается конкретный зафиксированный законом предел<sup>23</sup>: «Сосредоточение земли у собственников сверх установленного законом предела не допускается»<sup>24</sup>.

В Конституционной комиссии была принята попытка установить революционное положение о том, что природные объекты являются достоянием народов: «Земля, недра, воды, животный и растительный мир и другие природные объекты... являются достоянием народов, проживающих на соответствующих территориях, всего народа Российской Федерации и не могут использоваться в ущерб их интересам»<sup>25</sup>.

Роль государства по отношению к стратегическим секторам предусматривалась, например, в Проекте Конституции РФ от 12 ноября 1990 г. в ст. 7.2.1. ч. 3: «В собственности государства могут быть оставлены лишь естественные монополии, системы вооружений и другое имущество, прива-

тизация которого нанесла бы ущерб общественным интересам»<sup>26</sup>.

Если экстраполировать из данного положения всего слово «лишь», то можно получить представление о некоей программе минимум, но, на самом деле, уже с самого начала это положение предусматривает, что «другое имущество, приватизация которого нанесла бы ущерб общественным интересам» открывает дорогу к более существенному оставлению определенного имущества в собственности государства.

Позже данное конституционное положение эволюционировало следующим образом: «Естественные монополии, другое имущество, приватизация которого нанесла бы ущерб общественным интересам, остаются в собственности государства»<sup>27</sup>. Были расставлены все точки над «i» по определению имущества, которое оставалось в собственности государства.

Члены Конституционной комиссии старались бороться против нерационального использования природных ресурсов<sup>28</sup>.

#### Конституционная комиссия и возможный вариант приватизации

Конституционная комиссия выступала за приватизацию, даже была намерена зафиксировать это следующим образом: «Признается общественная необходимость приватизации государственной собственности»<sup>29</sup>.

Но задача членов Конституционной комиссии — создание предпосылок для обеспечения равного права приобретения собственности, для рациональной процедуры приватизации.

Ни для кого не секрет, что процесс приватизации в России тогда был далеко не безупречным<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Там же. Т. 1. С. 658.

<sup>27</sup> Там же. Т. 2. С. 111.

<sup>28</sup> «Земля и ее недра, воды, растительный и животный мир не могут использоваться в ущерб интересам народов, проживающих на соответствующих территориях»; «Все природные ресурсы подлежат охране и рациональному использованию» (Там же. Т. 2. С. 292).

<sup>29</sup> «(1)Признается общественная необходимость приватизации государственной собственности. (2). Не позднее трех месяцев после вступления в силу Конституции Российской Федерации должен быть принят закон о приватизации и муниципализации государственной собственности» (Там же. Т. 1. С. 658).

<sup>30</sup> Небезынтересно процитировать комментарий самого В.Д. Зорькина (глава экспертов Конституционной комиссии, затем Председатель Конституционного Суда РФ), который процесс приватизации в России охарактеризовал следующим образом: «Не может не беспокоить и то, что процесс приватизации идет стихийно или же в «номенклатурном» варианте. Нет четкой правовой регламентации этого процесса. Ускоренными темпами идет люмпенизация населения, теряющего надежду на свою долю в усердно растаскиваемой общенародной собственности. Благодаря этому создается база для охлократической диктатуры, а она — реальная угроза демократическому конституционному строю» (Там же. Т. 3. Кн. 3. С. 745).

Это ограничение действует в течение пяти лет со дня вступления Конституции РФ в силу». (Из истории... Т. 3. Кн. 2. С. 624).

<sup>20</sup> Там же. Т. 3. Кн. 1. С. 692.

<sup>21</sup> Также один из основателей «Социал-демократической партии России».

<sup>22</sup> Там же. Т. 3. Кн. 2. С. 242.

<sup>23</sup> Там же. Т. 3. Кн. 1. С. 1087.

<sup>24</sup> О.Г. Румянцев предложил свой дополнительный вариант: «следует ограничить определенным пределом сосредоточение земли и других природных объектов и у владельца, а не только у собственника» (Там же. Т. 3. Кн. 2. С. 444).

<sup>25</sup> Там же. Т. 3. Кн. 2. С. 444.



Существовали опасности разного рода, и в том числе социального характера, в качестве иллюстрации можно привести слова члена Конституционной комиссии П.А. Медведева: «Одна из трудностей, далеко не единственная, состоит в том, что было бы очень несправедливо и социально опасно, чтобы собственником чего-нибудь оказался субъект, случайно находящийся в момент разгосударствления близко к этой собственности»<sup>31</sup>.

### Конституционная комиссия и роль государства в экономике

В Конституционной комиссии не только признавалась общественная необходимость приватизации, но даже на уровне основного закона было предложено зафиксировать положение о том, что «национализация не допускается»<sup>32</sup>. Вместе с тем Конституционная комиссия была намерена предусмотреть определенную конструктивную роль государства в экономике в пользу стабильности системы: «стабильность отношений собственности гарантируются государством. Государство участвует в регулировании экономики»<sup>33</sup>.

Главным ориентиром была социальная стабильность: «Для обеспечения социальной и экономической стабильности в период перехода к рыночной экономике допускается государственная регламентация хозяйственной деятельности в пределах и в порядке, предусмотренных федеральными законами»<sup>34</sup>.

Уже тогда допускалась возможность исключительного права государства в определенных секторах: «Законом может быть установлено исключительное право Российской Федерации или входящих в нее республик (земель) на определенные виды имущества и хозяйственной деятельности»<sup>35</sup>.

Вышеуказанные конституционные положения, разработанные Конституционной комиссией в первой фазе конституционных реформ в России начала 1990-х гг., ярко показывают попытку создавать предпосылки для проведения в России, при помощи определенной активной роли государства в экономической сфере, сбалансированной программы приватизации для контрольной деятельности над стратегическим сектором природных ресурсов и, в конечном итоге, для полной реализации социальной функции частной собственности.

Конституционный процесс, как известно, с апреля 1993 г. уже открыто пошел иным «ельцин-

ским путем». Работа Конституционной комиссии была заблокирована, бойкотирована и заменена президентским Конституционным совещанием<sup>36</sup>.

### Президентское Конституционное совещание

В работе Конституционного совещания особо надо подчеркнуть роль одного из самых настоящих борцов в защиту частной собственности — профессора С.С. Алексеева<sup>37</sup>. Он старался убедить коллег по Конституционному совещанию в необходимости на конституционном уровне характеризовать право собственности как естественное право<sup>38</sup>.

Алексеев считал, что надо ликвидировать всевозможные препятствия для полной реализации права собственности: «это право, которое является правом человека, имеет абсолютный характер. Оно предполагает, что существует обязанность всех третьих лиц, всех окружающих — не препятствовать реализации этого права. Это автоматически следует из самой природы этого абсолютного права собственности»<sup>39</sup>.

Показательны выводы Алексеева по этому вопросу: «Нужно создать единые конституционные, правовые основы. Они выражены в Конституции. А вот другой документ, над которым мы сейчас работаем — Гражданский кодекс, чтобы были развязаны руки в экономической деятельности, чтобы никто не мешал, чтобы никто не лез, чтобы все — в рамках закона»<sup>40</sup>.

Ясно выделяется его желание всесторонне защищать право частной собственности от всевозможных вмешательств со стороны.

Можно подчеркнуть и некоторые его опасения возможного потенциального вмешательства государственных структур, которое в силе повредить самостоятельности экономической сфере. По мнению С.С. Алексеева: «есть запись в нашем варианте, что “социальная деятельность государства должна осуществляться до тех пределов,

<sup>36</sup> О том как проходила эта фаза конституционных реформ см.: Марино И. Размышления о некоторых особенностях создания Конституции России 1993 г. // Конституционный Вестник. Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. 2008. №1 (19). С. 78.

<sup>37</sup> В то время Председатель Совета Исследовательского центра частного права, участник Конституционного совещания, участник рабочей комиссии Конституционного совещания, одновременно работал и над Гражданским кодексом РФ. С.С. Алексеев был руководителем группы товаропроизводителей, работавшей в рамках Конституционного совещания. В ней работали среди других: В. Шумейко, И. Хакамада, В. Никонов, А. Вольский и т.д.

<sup>38</sup> Шкала ценностей его исходила из постулата: «Конституция должна стать Конституцией человека, не Конституцией власти, не Конституцией мировоззрений и идеологий, а Конституцией человека» (Конституционное совещание: стенограммы, материалы, документы М., 1996. Т. 18. С. 78).

<sup>39</sup> Там же. Т. 9. С. 458.

<sup>40</sup> Там же. Т. 1. С. 8.

<sup>31</sup> Из истории... Т. 1. С. 167.

<sup>32</sup> «Собственность неприкосновенна. Никто не может быть произвольно лишен своей собственности. ...национализация не допускается» (Там же. Т. 4. Кн. 1. С. 276).

<sup>33</sup> Там же. Т. 2. С. 66.

<sup>34</sup> Там же. С. 320.

<sup>35</sup> Там же. С. 77.



пока это не мешает самостоятельности, экономической свободе субъектов»<sup>41</sup>.

Данный разработчик Конституции сделал определенный вывод: «Начинается Конституция с общих положений, как и во всех конституциях. Возьмите все наши предшествующие Конституции. Общие положения, носящие в значительной степени декларативный характер. Появилось социальное государство — это уже идеологический подход, потому что социальное государство представляет собой социал-демократическое видение всей этой материи»<sup>42</sup>.

Но кроме некоторых научных выводов известного теоретика гражданского права С.С. Алексеева, проблема была в том, что большинство участников Конституционного совещания и, в первую очередь, большинство представителей одной из ее групп — группы «представителей товаропроизводителей и предпринимателей» — неким корпоративным образом старалось практически защищать свои интересы, интересы своей группы и последовательно избегать всевозможных препятствий для развития свободного рынка, свободного предпринимательства и производства товаров. Данное большинство не выступало за укрепление той социальной функции частной собственности, которая находила поддержку в работах предыдущей парламентской Конституционной комиссии.

В итоге окончательный проект Конституционного совещания, который стал окончательным текстом Конституции России, хотя и сохраняет положение о том, что Российская Федерация — социальное государство<sup>43</sup>, по тем или иным причинам характеризуется тем, что в нем намного менее акцентирована, чем это было в проекте Конституционной комиссии, социально-ориентированный характер рыночной экономики.

#### Некоторые заключительные выводы

Действующая Конституция РФ в конечном итоге предусмотрела смешанную экономику с многообразием форм собственности<sup>44</sup>, частную собственность на землю<sup>45</sup> и немногочисленные ограничения по отношению к владению природными ресурсами<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Конституционное совещание. Т. 2. С. 402.

<sup>42</sup> Там же. Т. 18. С. 78.

<sup>43</sup> Ст. 7 ч. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

<sup>44</sup> Ст. 8 ч. 2: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности».

<sup>45</sup> Ст. 9 ч. 2: «Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности».

<sup>46</sup> Ст. 36 ч. 2: «Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществля-

ются в соответствии с принципами, изложенными в настоящей статье».

Но данные положения Конституции РФ в совокупности с другими позволяют, несомненно, сделать вывод о том, что в итоге Основной закон России не сумел выдержать тот компромисс между социал-демократическими и либерал-демократическими ценностями, который был все-таки возможен в самом начале конституционных реформ 1990-х гг.

В конечном счете Основной закон России был по ряду обстоятельств результатом победы либерал-демократических взглядов над социал-демократическими.

Более внимательный анализ позволяет выделить определенные тенденции.

Как известно любому юристу, есть формальная и материальная Конституция.

В формальной Конституции, например, особо не указана роль государства в экономике. Поэтому возникает вопрос: что показывала реальная политическая практика за последние годы? Что показывает материальная Конституция?

«Концепция 2020», хотя бы в части намерений ее создателей, — это модель рыночной экономики с сильным государственным регулированием социальной сферы. Набирает большую силу модель социально-экономического развития страны. Предлагается переход к инновационному социально ориентированному типу экономики.

Есть две различные концепции: более свободный рынок либо менее свободный рынок с активным участием государства. Как будет в этом отношении дальше развиваться формальная Конституция и материальная Конституция? В какое направление пойдут многочисленные громко звучавшие доктрины и концепции в России?

Мировой финансовый кризис показал, что сам по себе рынок без поддержки государства, не смог решить все возникающие из-за кризиса проблемы.

В рамках антикризисной программы в разной степени была сильно и своевременно укреплен конструктивная роль государственного сектора в некоторых сферах экономики. На данном конкретном этапе стартовала новая волна приватизации.

Безусловно, возникнут вопросы: какое будущее у госкорпораций, какие новые виды собственности появляются, будет ли формально объявлена борьба против участия государственных чиновников в советах директоров частных предприятий на разных, вплоть до высшего уровня?

Но вопрос вопросов остается одним: какова будет роль государства в экономике России в ближайшее время?

Для решения стольких дилемм бесполезно, нам кажется, вернуться, во-первых, к изучению

---

ются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц».





пройденного пути в этом отношении. Полезно получить ответы на вопросы: были ли справедливыми и дальновидными намерения, например, разработчика Конституции О.Г. Румянцева создавать социальную функцию частной собственности и частной предпринимательской деятельности? Были ли справедливыми и дальновидными опасения, например, разработчика Конституции С.С. Алексеева о рисках для свободного рынка

появления многочисленных рычагов давления со стороны государства?

Реально различные модернизационные и инновационные планы развития страны на самом деле могут пойти либо по пути существенного превосходства одной доктрины над другой, либо как третий вариант — по пути «реал-политик», доктрины, сумевшей по возможности гармонично сочетать элементы обеих в одной.

#### Библиография:

1. Авакьян С.А. Размышления конституционалиста: избр. ст. М., 2010. 560 с.
2. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. М., 2007. 240 с.
3. Десятый (чрезвычайный) съезд народных депутатов РФ. 23 сентября — 4 октября 1993 г.: стенографический отчет. М., 2008. 480 с.
4. Из истории создания Конституции РФ: конституционная комиссия: стенограммы, материалы, документы, 1990—1993 гг.: в 6 т. / под общ. ред. О.Г. Румянцева. М., 2007—2009.
5. Конституционное совещание: стенограммы, материалы, документы: в 20 т. М., 1995.
6. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М., 2010. 429 с.
7. Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004. 223 с.

#### References (transliteration):

1. Avak'yan S.A. Razmyshleniya konstitutsionalista. Izbrannye stat'i. 2010. 560 s.
2. Alekseev S.S. Pravo sobstvennosti. Problemy teorii. M., 2007. 240 s.
3. Desyatyi (chrezvychainyi) s'ezd narodnykh deputatov RF. 23 sentyabrya — 4 oktyabrya 1993 g.: stenograficheskii otchet. M., 2008. 480 s.
4. Iz istorii sozdaniya Konstitutsii RF: konstitutsionnaya komissiya: stenogrammy, materialy, dokumenty, 1990—1993 gg.: v 6 t. / pod obshch. red O.G. Rumyantseva. M., 2007—2009.
5. Konstitutsionnoe soveshchanie: stenogrammy, materialy, dokumenty: v 20 t. M., 1996.
6. Lafitskii V.I. Sravnitel'noe pravovedenie v obrazakh prava. T. 1. M., 2010. 429 s.
7. Stepanov S.A. Nedvizhimoe imushchestvo v grazhdanskom prave. M., 2004. 223 s.

*Материал поступил в редакцию 29 июля 2014 г.*



И.В. Решетникова\*

## Этапы судебной реформы в России

**Аннотация.** Современная судебная реформа в России сопровождается судебно-структурными изменениями и предстоящей унификацией гражданского, арбитражного и административного процессуального права. В статье раскрывается, чего можно добиться в результате унификации.

**Ключевые слова:** унификация процессуального права, судебно-структурные изменения, судебная реформа.

Знаменательно, что в год 150-летия судебной реформы 1864 г. Россия находится также в стадии реформирования гражданского судопроизводства.

Со студенческих лет каждый российский юрист, независимо от отраслевой принадлежности его дальнейшей правовой деятельности, знает, что судебная реформа 1864 г. кардинальным образом изменила российское судопроизводство. Судебная реформа 1864 г. соединила в себе изменения как в судебно-структурном, так и в судопроизводстве российского государства. К основным чертам этой великой реформы принято относить: отделение судебной власти от законодательной и административной; придание статусу судьи независимости; введение состязательного порядка судопроизводства, гласности и устности процесса; изменение системы обжалования судебных решений.

Современная судебная реформа проходит определенные этапы. В 1991 г. была опубликована Концепция судебной реформы в РСФСР<sup>1</sup>, очертившая основные ориентиры в развитии российского процесса. Кстати, во многом эти ориентиры созвучны идеям судебной реформы XIX в., с учетом уже свершившихся изменений. Затем прошел этап создания специализированных государственных судов, возникших на основе системы государственного арбитража:

- в 1992 г. создан Высший Арбитражный Суд РФ;
- в 1992 г. арбитражные суды субъектов федерации (как первая и апелляционная инстанции);
- в 1995 г. создаются Федеральные арбитражные суды в 10 округах<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Принята постановлением Верховного Совета РСФСР 24 октября 1991 г. № 1801-1.

<sup>2</sup> С 6 августа 2014 г. название изменено на арбитражные суды округов.



- в середине 2000-х гг. образуется 20 апелляционных судов, соответственно, арбитражные суды субъектов федерации перестают рассматривать дела в апелляционном порядке;
- в 2013 г. создан Суд по интеллектуальным правам;
- в 2014 г. после присоединения Крыма и Севастополя создаются арбитражные суды в данных субъектах, образуется 21 арбитражный апелляционный суд;
- в августе 2014 г. ликвидирован Высший Арбитражный Суд РФ и создана экономическая коллегия в составе единого Верховного Суда РФ. Впервые в системе правосудия возникают две кассационные инстанции (на уровне арбитражных судов округов и экономической коллегии Верховного Суда РФ).

Нельзя не сказать и о судебно-структурных изменениях в системе судов общей юрисдикции:

- в 1992 г. военные трибуналы преобразованы в военные суды;
- в 1998 г. стала создаваться мировая юстиция.

В 26 декабря 1996 г. был принят Федеральный конституционный закон о судебной системе РФ, который единую систему судов подразделил на две группы:

© Решетникова И.В., 2014

\* Решетникова Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[asuo.info@arbitr.ru]

620075, Россия, г. Екатеринбург, пр. Ленина, д. 32/27.



- федеральные суды, к которым отнесены Конституционный Суд РФ; система судов общей юрисдикции (Верховный Суд РФ, суды субъектов РФ, районные (городские) суды, военные суды); арбитражные суды;
- суды субъектов РФ, включающие в себя конституционные (уставные) суды субъектов РФ и мировых судей.

В процессуальном плане значительным шагом вперед стало принятие в 2002 г. новых ГПК и АПК, которые по своему уровню были и остаются законодательными актами на уровне лучших европейских образцов. Нельзя не сказать, что скрытая унификация процессуального законодательства имела место уже в тот период: процессуальные кодексы, развивая состязательность судопроизводства, ввели одинаковые процессуальные институты (предварительное судебное заседание, обмен состязательными документами и пр.), правда, наполнив их различным содержанием.

После ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ и объединения в недрах Верховного Суда всех видов судопроизводства неизбежно возник вопрос о будущем процессуального права. Как известно, существует три процессуальных кодекса (АПК, ГПК, УПК) и проект четвертого процессуального кодекса (Административного процессуального кодекса; далее — АдмПК). Конечно, возможно существование судопроизводства, каждый из видов которого регламентируется своим процессуальным законодательством. Напомним, что в соответствии со ст. 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом посредством конституционного, уголовного, гражданского, административного судопроизводства. Иными словами, Конституция РФ говорит о четырех видах судопроизводства. Соответственно существует Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ, который регулирует конституционное судопроизводство. Гражданское судопроизводство регулируется ГПК применительно к отправлению правосудия судами общей юрисдикции, АПК регулирует осуществление правосудия арбитражными судами. Регламентация административного судопроизводства содержится как в ГПК и АПК (производство из публичных правоотношений), так и частично в КоАП.

В качестве аргументации в пользу унификации процессуального законодательства можно рассматривать:

- сходство предмета регулирования. Если говорить о предмете правового регулирования, то он имеет много общего: в гражданском процессуальном праве — это гражданский процесс, в арбитражном процессуальном праве — это арбитражный процесс, в уголовном процессуальном праве — уголовный процесс, в административном процессе — это административный процесс. Общность предмета

правового регулирования выделяет названные отрасли как процессуальные независимо от существующих в них различий. Выделяется лишь уголовный процесс, который охватывает деятельность не только суда по рассмотрению и разрешению уголовных дел, но и органов предварительного следствия;

- сходство метода правового регулирования. Поскольку речь идет только о рассмотрении дел в суде, то метод правового регулирования характеризуется как императивно-диспозитивный: императивный в силу обязательного участия суда в качестве субъекта процессуальных правоотношений с учетом его государственно-властного характера. Диспозитивность же метода правового регулирования обусловлена тем, что стороны равны в судебном процессе, обладают равными правами и несут равные обязанности, независимо от того, что в материально-правовых отношениях может существовать отношения власти и подчинения (например, административные правоотношения);
- единство конституционных и межотраслевых принципов: независимость судей и подчинения их только федеральному закону, устность, гласность, состязательность судопроизводства, язык судопроизводства и пр.;
- единство структуры процессуальных кодексов, которые подразделяются на общую и особенную часть, большинство институтов которых также сходны если не по содержанию, то по своему названию (за исключением УПК, что обусловлено более широким предметом правового регулирования);
- единые источники права.

Иными словами, имеются предпосылки к созданию единой процессуальной отрасли права, при выделении в самостоятельную отрасль уголовного процесса, которым охватывается не только деятельность суда, но и органов следствия.

Многие процессуальные институты как общей, так и особенной частей АПК, ГПК, проекта АдмПК имеют не просто сходство, они идентичны (процессуальное представительство, подсудность и подведомственность и пр.). Там же, где есть особенности, они могут быть учтены при правовом регулировании (доказывание, особенности рассмотрения отдельных категорий дел и пр.).

В 1973 г. Ю.К. Осипов отмечал, что ряд общих институтов процессуального права носит межотраслевой характер, ибо присущ всем или нескольким отраслям процессуального права<sup>3</sup>. В основе

<sup>3</sup> См.: Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 79; Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основа системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 20–21. Позже см. также: Решетникова И.В. Курс доказательственного права к гражданском судопроизводстве. М., 2000.



подразделения институтов по степени общности регулируемых ими общественных отношений на общеправовые, межотраслевые и отраслевые лежит взаимосвязь общего, особенного и отдельного. Отсюда «межотраслевые институты — это группы относящихся к нескольким различным отраслям права норм, которые регулируют общественные отношения, обладающие некоторыми общими признаками»<sup>4</sup>. По мнению Ю.К. Осипова, каждая группа норм, составляющая такой институт, принадлежит к какой-то определенной отрасли права. На основе этого ученый говорил о сходстве института подведомственности гражданских, уголовных и административных дел и выделении межотраслевого института подведомственности юридических дел<sup>5</sup>.

В 1973 г. Ю.К. Осипов смог «перешагнуть» через господствующее и по сей день строгое отраслевое представление о праве. Он не только подчеркивал сходство, существующее в процессуальных отраслях, но и обосновывал наличие межотраслевых институтов. Время подтвердило правильность такого подхода, достаточно для этого сравнить нормы УПК, АПК, ГПК, имеющие очень много сходств в регламентации подведомственности и доказательств. Это объективный процесс, ибо, например, доказывание в любой отрасли права развивается в силу общих закономерностей познания в рамках, предусмотренных процессуальными правилами.

Ю.К. Осипов был не одинок в своем выводе о сходстве отдельных процессуальных институтов различных отраслей права. М.С. Строгович также высказывал мнение о наличии общих институтов для гражданского и уголовного процессуального права, в качестве которых он рассматривал доказательственное право<sup>6</sup>. О межотраслевых правовых институтах писали и работах по теории государства и права<sup>7</sup>.

Одной из особенностей источников процессуального права является их распыленность в различном отраслевом законодательстве. В отраслях материального права содержатся специальные нормы, конкретизирующие положения процессуальных институтов. Практически большая часть норм о доказывании по конкретным категориям дел сосредоточена в материальных отраслях права: предмет доказывания, правовые презумпции, допустимость доказательства, особенности некоторых средств доказывания и пр. Процессуальное законодательство регламентирует лишь общие

правила разграничения подведомственности, ее виды. О подведомственности же конкретных споров можно судить исключительно из норм материального права. Практически аналогичная ситуация применима к большинству процессуально-правовых институтов общей части процессуального права.

Одни процессуалисты полагают, что подобные нормы, содержащиеся в материальном законодательстве, носят процессуальный характер, другие говорят о материально-правовом характере этих норм. Не углубляясь в дискуссию, отметим лишь, что эти нормы не только расположены в законодательных актах материально-правового характера, но и являются частью соответствующих материально-правовых институтов. В то же самое время они применяются в процессуальной сфере при рассмотрении тех или иных категорий дел. Невозможно представить такую систему любого процессуального кодекса, который вбирал бы в себя абсолютно все нормы как общего, так и специального характера. Такой подход был бы искусственным, что привело бы к абсурдной ситуации, когда, например, нормы об основаниях признания гражданина недееспособным содержались бы не в ГК, к чему предмету регулирования относятся соответствующие отношения, а в ГПК. Поэтому представляется вполне оправданным положение, когда общие нормы сосредоточены в процессуальном законодательстве, специальные — в материальном законодательстве и в особенной части соответствующей отрасли процессуального права<sup>8</sup>.

Нельзя не заметить, что определенная унификация в процессуальных отраслях права постепенно развивается. Так, пересмотр судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам, рассмотрение дел о компенсации

<sup>8</sup> Специальные нормы о доказательствах, подведомственности, представительстве, судебных расходах и иных общих институтах процессуальных отраслей права могут содержаться в процессуальном и материально-правовом законодательстве. Сочетание норм права как процессуального (нормы из отдельных специальных процессуальных институтов), так и материально-правового характера в регулировании многих процессуальных институтов придает таким процессуальным институтам специфический характер. Источники регулирования подобных процессуальных институтов находятся за рамками гражданского процессуального права и вкрапляются в некоторые материально-правовые институты. Такие процессуальные институты — это некий конгломерат норм из разных отраслей права, не обладающий: 1) однородностью фактического содержания, ибо не охватывается какой-то одной отраслью права; 2) законодательной обособленностью в виде глав, разделов и т.д., так как нормы разбросаны по большому количеству процессуальных институтов и норм материального права. Можно говорить об определенной комплексности подобных институтов (см. подробнее: Решетникова И.В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург, 1997. С. 106–113; Решетникова И.В. Курс доказательственного права. М., 2000. С. 17–23).

<sup>4</sup> Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 80.

<sup>5</sup> См.: Осипов Ю.К. Указ. соч. С. 81.

<sup>6</sup> См.: Строгович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 106.

<sup>7</sup> См., напр.: Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 75.



за несвоевременное осуществление правосудия и за несвоевременное исполнение судебных актов, групповые иски, введение апелляции и некоторые другие практически едины в своем регулировании, хотя и размещены в АПК и ГПК. Проект АдмПК структурно практически дублирует структуру ГПК и АПК, а также отдельные нормы права. К примеру, проект АдмПК заимствовал из АПК правило о согласении о фактах, исчерпывающий перечень доказательств и т.д.

Но, безусловно, есть и будут оставаться различия, которые могут быть отражены в особенностях рассмотрения как отдельных категорий дел (корпоративные споры, групповые иски и пр.), так и видов процесса (особое производство, производство из публичных правоотношений), форм упрощенного производства (приказное и заочное производство в судах общей юрисдикции, упрощенное производство в арбитражных судах) и т.д.

Хотелось бы, чтобы унификация позволила добиться еще более высокого уровня российского процессуального законодательства и, как следствие, — совершенствования правосудия. При этом очень важно сохранить то передовое, что было создано за 12 лет применения названных кодексов, сделать так, чтобы унификация стала шагом вперед.

В чем можно видеть благо от унификации процессуального законодательства (гражданского, арбитражного и административного процессуального)?

Во-первых, унификация может устранить различия (не хочется употреблять слово «противоречия», ибо, на мой взгляд, они таковыми не являются) между существующими двумя отраслями процессуального права (гражданский и арбитражный процесс) и создаваемым АдмПК, если они не продиктованы спецификой рассматриваемых дел и особенностями субъектов. Прежде всего это относится к так называемым межотраслевым правовым институтам (подведомственность, подсудность и пр.). К примеру, в арбитражном процессе отсутствует институт отказа в принятии искового заявления. В результате судья не может вернуть заявление по очевидно неподведомственному арбитражному суду спору. Суд вынужден принять неподведомственное дело к своему производству, а затем прекратить по нему производство.

Во-вторых, унификация способна создать новые правила, необходимые для быстрого и правильного разрешения спорных правовых вопросов. Например, применительно к институту подсудности существует правило о непререкаемости о подсудности (как в гражданском, так и в арбитражном процессе). Суд, в который иной суд направил дело по подсудности, должен его принять, даже если оно ему неподсудно. При определении подведомственности дел также существуют

спорные вопросы. Для защиты интересов лиц, участвующих в деле, возможно также введение правила для рассмотрения дел спорной подведомственности. Вероятно также обсуждение возможности передачи дела по подведомственности внутри судебной системы. Или другой пример: при рассмотрении как дел особого производства, так и дел, возникающих из публичных правоотношений, бывает очень сложно определить существование спора о праве. Следовательно, и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды должны обладать дискрецией для самостоятельного решения вопроса о возможности рассмотрения такого рода дел по правилам искового производства как производства, в котором наиболее полно «работают» принципы судопроизводства, при уведомлении об этом лиц, участвующих в деле. Использование такой дискреции не должно стать основанием для отмены судебного акта вышестоящими судебными инстанциями.

В-третьих, унификация позволит сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространив их на весь вновь создаваемый гражданский процесс. К примеру, возможность подачи исковых заявлений (заявлений) в электронном виде (арбитражный процесс) и судебный приказ (гражданский процесс). Имеются отличия в подходе к такому средству доказательств, как объяснение сторон и третьих лиц (ст. 55 ГПК) и объяснение лиц, участвующих в деле (ст. 64 АПК и ст. 70 проекта АдмПК). Де-факто суды давно стали использовать широкий подход, рассматривая в качестве доказательства объяснения тех органов и лиц, которые уполномочены законом выступать в защиту чужих интересов (то есть не только сторон и третьих лиц). В связи с этим очевидно, что предпочтительно отразить сложившуюся практику, признав реальное существование такого доказательства, как объяснение лиц, участвующих в деле.

В-четвертых, унификация должна укрепить альтернативные и примирительные способы разрешения споров, виды упрощенных производств (приказное, заочное, упрощенное производства).

В-пятых, при унификации можно сохранить особенности рассмотрения отдельных категорий дел (групповые иски, корпоративные споры и пр.). Кроме того, важно сохранить возможность различной регламентации отдельных институтов. К примеру, в арбитражном процессе удачно регламентирован порядок судебных извещений, электронной подачи документов в суд. Однако такой подход не может быть применен в полном объеме к гражданам, участникам нынешних гражданских процессуальных правоотношений. Унификация законодательства не сможет и не должна нивелировать обоснованные отличия в рассмотрении тех или иных дел, а также существование регулирования применительно только к опреде-



ленному виду суда. Так, по делам особого производства многие категории дел рассматриваются исключительно судами общей юрисдикции — все дела, связанные с установление правового статуса гражданина (признание гражданина недееспособным, ограниченно дееспособным, дела об эмансипации и пр.). Другие дела: установление юридических фактов, вызывное производство могут быть рассмотрены в силу подведомственности как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами.

В-шестых, унификация позволит внести «косметическую» правку ранее выявленных недостатков в регламентации процесса, в том числе существование необоснованной терминологической разницы (к примеру, в качестве обобщенного термина используется «судебные акты» в арбитражном процессе и «судебные постановления» в гражданском процессе и т.д.). В этом случае, видимо, следует исходить из законов логики: если суды выносят решения, определения и постановления, то обобщающий их термин не должен совпадать с перечисленными. Следовательно, логичнее говорить о судебных актах, которые объединяют решения, определения и постановления. Другое терминологическое различие, которое всегда бросалось в глаза: в ГПК при действии судьи единолично, закон говорит «судья», в АПК используется в любом случае слово «суд». Представляется, что предпо-

читительнее использовать указание на суд, вне зависимости от того, идет ли речь о коллегиальном составе суда или об одном судьбе. Такой вывод обусловлен тем, что и три судьи, и судья действуют от имени суда. Такой вывод вытекает из ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» от 26 декабря 1996 г.: «Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судом в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке присяжных и арбитражных заседателей».

Обозначенный подход к возможной унификации отражает лишь авторское видение. У каждого процессуалиста, судьи, юриста, чья практика связана с участием в судебных делах, конечно, есть свое видение предстоящего процесса унификации процессуального законодательства. Повлечет ли за собой унификация процессуального законодательства революционные изменения или это будет мягкое слияние процессуальных отраслей права с учетом существующей специфики, сказать сложно. Главное — продуманность и обоснованность изменений, учет российского и международного опыта. Сегодня наука процессуального права настолько развита, так много сравнительного правоведения и историко-правовой аналитики, которые можно использовать в законотворчестве. Да и российские суды, профессиональные представители знают и уважают процессуальное право.

#### Библиография:

1. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. 124 с.
2. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71–79.
3. Решетникова И.В. Курс доказательственного права к гражданском судопроизводстве. М., 2000. 288 с.
4. Строгович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 102–109.
5. Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основа системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 16–23.

#### References (transliteration):

1. Osipov Yu.K. Podvedomstvennost' yuridicheskikh del. Sverdlovsk, 1973. 124 s.
2. Polenina S.V. Kompleksnyye pravovyye instituty i stanovlenie novykh otraslei prava // Pravovedenie. 1975. № 3. S. 71–79.
3. Reshetnikova I.V. Kurs dokazatel'stvennogo prava k grazhdanskom sudoproizvodstve. M., 2000. 288 s.
4. Strogovich M.S. Ugolovno-protsessual'noe pravo v sisteme sovetskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1957. № 4. S. 102–109.
5. Yakovlev V.F. Otrasleyaya differentsiatsiya i mezhotraslevaya integratsiya kak osnova sistemy zakonodatel'stva // Pravovedenie. 1975. № 1. S. 16–23.

*Материал поступил в редакцию 5 августа 2014 г.*



## Перспективы развития спортивного права и Lex Sportiva

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы соотношения норм обычного права и норм мягкого права Lex Sportiva. Причины возникновения спортивного права обусловлены самим существованием спорта. Спортивная деятельность, а также во многих случаях проведение спортивных соревнований нуждаются в специальных правовых нормах для нормального функционирования. Наличие спортсменов и официальных лиц в спорте самостоятельно или совместно формирующих нормы права обеспечивают условия участия в соревнованиях, условия проведения спортивных соревнований, определенности и действительности результата соревнований, возможности введения санкций, в случае нарушения условий проведения спортивных соревнований. Следовательно, эти правила Lex Sportiva вместе с нормами обычного права составляют спортивное право. В случаях, когда возникает коллизия норм права в спорте, правила, регулирующие спортивное соревнование, а также спортивные нормы права превалируют над обычными нормами закона, поскольку они были специально приняты для регулирования спортивных соревнований. В спорте действует принцип *Lex specialis derogat legi generali* (лат. «специальный закон отменяет общий закон»), в соответствии с которым специальные правила спортивного права превалируют над обычными правовыми нормами.

**Ключевые слова:** профессиональный спорт, спортивное право, коллизия норм права, ненормативное регулирование спорта, спортивные правила.



### Введение

Перед тем как раскрыть вопрос о значении спортивного права в юридической науке, первоначально необходимо рассмотреть принципы, основания (причины и их содержание), источники, структуру, правовую природу, законность, процесс, методологию и систему спортивного права<sup>1</sup>.

Рассматривая данный вопрос сквозь призму методологии, спортивная наука с помощью права дает определение спортивному феномену как социальной активности, контролируемой законом, в которой развивается новая правовая и социаль-

ная реальность<sup>2</sup>, подвластные настоящей динамике в процессе всей спортивной жизни.

Для того чтобы спорт и физическое воспитание составляли сферу изучения и исследования юридической науки, необходимо дать основным явлениям правовые определения.

Спортивное движение как вид спортивной деятельности рассматривается в рамках понятия спорта, физического движения как формы физического воспитания, физической активности в школе — в рамках обозначения учебного заведения, тогда как физическая культура как вид физического благо-

<sup>1</sup> См.: Farantos G. Theory of the Sports Law Science // The Science of sports law — National and International Sports and Sports Justice: 1st IASL Congress (University of Athens, 1992): Proceedings. Athens, 1993. P. 43.

<sup>2</sup> Правила, по мнению Решке, отнюдь являются аксиомами, основные принципы организации спорта можно свободно формировать на основе индивидуального и коллективного права на самоопределение, см.: Reschke E. Rechtswissenschaft — Sport und Recht des Sports // Theorie und Begründung der Sportwissenschaft. Schomdorf, 1998. P. 163–173.

© Панагиотополос Д.П., 2014

\* Панагиотополос Димитриос П. — доктор права, магистр философии, профессор спортивного права Афинского университета, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), экс-проректор Центрального университета Греции, президент Греческого Центра исследования спортивного права, специальный эксперт в области спортивного права в Европейском союзе, член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[panagiod@otenet.gr]

10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.



получия регулируется конкретными правовыми нормами «системы, с целью удовлетворения различных потребностей, в том числе через государственные службы, через специальную форму организации». Закон не всегда предусматривает определение спорта и физической культуры в правовом ключе. Законодательное закрепление понятий осуществляется через деятельность. Другими словами, так закон придает большое значение спортивной практике, спортивной деятельности и физической активности в целом. Это является причиной того, почему понятие спортивного права пишется и произносится в английском языке не только как «спортивный закон» (подразумевая закон о спорте), но и как «спортивное право» (закон о спорте и физической деятельности — спортивные законы). Под термином «спортивное право» понимается закон, который регулирует деятельность, происходящую в мире спорта и физической деятельности, а не закон о спорте в абстрактном и общем виде. Представляется, по сути, необходимость в правовом регулировании природы физической и спортивной деятельности, которая имеет место в рамках спорта и в конкретных областях, где осуществляется физическая активность. Только в случае, когда есть некоторые правовые нормы, определяющие в общем виде понятие конкретного вида спорта, как это имеет место в Законе Греции 2725/1999 «О любительском и профессиональном спорте и других его положениях», и с учетом этих положений, понятие спорта является юридически определенным. Закон не определяет понятия «любитель» и «профессионал», а относит их к более широкому понятию спорта, так как в его содержание входит как любительский, так и профессиональный спорт, которые являются составляющими его элементами. Закон дает правовое определение понятию спорта, относя его регулирование к прецедентному праву, согласно нормативным положениям. Становится очевидным, что понятие науки спортивного права, спорта и физической культуры должны быть легально определены, кроме того, после этого спорт полноправно станет частью юридической науки. Физическая и спортивная деятельность как виды спорта, регулируются правовыми нормами, составляющими особую сферу общественных отношений как для науки спортивного права, так и для юридической науки в целом.

Спортивное право — это наука, изучающая, исходя из ее определения, субъекты и объекты спорта; она представляет собой составляющую часть других отраслей юридической науки, которые включены в нее, определяют ее и управляют спортивной деятельностью, спортивным и физическим воспитанием. Спортивная и физическая деятельность в области спорта является основным объектом регулирования в греческом в законе о спорте. Физические упражнения в целом и право практиковать их для здоровья, отдыха и иного социального назначения, или их выполне-

ние в образовательных целях также являются частью греческого закона о спорте.

В целом роль права в отношениях между людьми, взаимодействующими в обществе, носит нормативный характер. Эти отношения в спортивной жизни, в сфере спорта и спортивных событиях, требующие правового регулирования, многочисленны и разнообразны. Только в рамках определенной нормативной правовой базы, правоприменительной практики, физическая работоспособность может рассматриваться как личный подвиг, развиваться в достаточной мере в спортсменах, изображенных в качестве идеала человека для общества в целом<sup>3</sup>. Гармоничное движение тела и духа через гимнастику и музыкальное образование как процесс справедливости, красоты и добра, физической борьбы и игры образуют мир, содержащий *signum humanitatis* (признак человечности), где однажды, правда, доброта, красота и свобода приобретут истинный смысл.

#### **I. Правовые аспекты физической культуры и спорта**

На практике физическая культура и спорт — это деятельность спортивного характера, упражнения, направленные на физическое развитие, развлечения в свободное время и в качестве учебной физической деятельности, а также тренировка, которая определяет характер физической и спортивной деятельности<sup>4</sup>.

Спортивная деятельность основывается прежде всего на формах организации, порядке проведения, выполнения и целях физической и спортивной направленности.

Спортивная деятельность в качестве спортивного движения определяется как спортивное занятие, спортивное мероприятие и спортивное состязание публичного и частного характера. Спортивное состязание включает следующие элементы: а) достаточные данные, позволяющие сравнивать участников, б) условия участия, которые должны быть априори известны, в) абсолютное определение того, каким образом осуществляется спортивное действие, г) определенность и справедливость результата, д) возможность контроля условий участия, проведения мероприятия и достоверности результата, е) угрозы санкций в случае нарушения условий проведения состязания по спортивному регламенту и правила того, каким образом проводится соревнование. Спортивное соревнование может проводиться только в определенных рамках конкурентных регламентов и норм права. Эти регламенты принимаются в полном объеме заинтересованными сторонами и соблюдаются ими либо навязываются им соответственно, или такие лица

<sup>3</sup> См.: Klisouras V. Preamble // International Sports Law Review Pandektis. 1992. Vol. I. № 1. P. 15.

<sup>4</sup> См.: Panagiotopoulos D. Sports Law: Systematic Foundation — Application (in Greek). Athens, 2001. P. 52–59.





обязуются соблюдать их при условии применения к ним предусмотренных санкций. Следовательно, для целей спортивного права, спортивная и физическая деятельность также определяется различными юридическими терминами.

### 1. Сфера действия *Lex Sportiva*

Спорт и физическая активность в целом регламентируются совокупностью правовых норм, которые регулируют характер спортивных учреждений<sup>5</sup>, спортивные мероприятия в спорте, отношения между физическими и юридическими лицами<sup>6</sup> и споры, возникающие в спорте.

В течение последних десятилетий спорт пережил всеобщую и постоянную коммерциализацию. Соревнования с высоким престижем, такие как Олимпийские игры, пользуются широким спросом и имеют огромную зрелищность. Значительное спонсирование<sup>7</sup> данных мероприятий, в том числе прямое участие спортсменов в финансовом распределении и обращении огромных денег в них, как на национальном, так и международном уровне оказывают влияние на правовое регулирование спорта в каждом его аспекте.

Физическое превосходство, личная борьба спортсмена имеет значение для жизни общества. Благодаря своей борьбе, спортсмен олицетворяет собой социальный идеал<sup>8</sup> усилий и мастерства. Данные идеалы могут быть достигнуты только, если спорт сочетается с нравственной практикой и находится под властью закона.

При отсутствии определенных норм в законодательстве, необузданная конкурентоспособность, управляемая жадной прибылью, приведет к такому спорту, где негативные явления, такие как допинг, будут занимать лидирующие позиции, являясь определяющими параметрами регулирования в спорте.

Спортсмены и их совместные интересы в спортивной команде определяют основные на-

правления норм права, оказывая на них значительное влияние.

Данные правила не являются механизмом принуждения. Однако административные органы признают эти правила таковыми. Но все же, какова природа правил в спорте? Есть ли в спорте определенная совокупность правовых норм? *Lex Sportiva*<sup>9</sup> как автономная система права в спорте<sup>10</sup> представляет огромный интерес для данной дискуссии. Происхождение и правовая природа норм права в сфере спорта являются дискуссионными.

Конкретные особенности спортивного правового порядка, такие как *Lex Sportiva*<sup>11</sup>, имеют решающее значение для обеспечения определения широкомасштабной конкретной правовой природы в данной отрасли. Это правовой порядок, который включает в себя принятый государственный закон и закон, принятый национальными и международными органами, представляющими организованный спорт. Эти органы действуют в соответствии со стандартами спортивных федераций и в контексте автономии, предоставленной таким органам, функционируя в рамках государства, в соответствии с субординацией, и на международном уровне в виде особых отношений, связывающих их с соответствующей международной спортивной федерацией или МОК (Международным Олимпийским комитетом). Закон, не являясь, по сути, национальным законодательством<sup>12</sup>, создается

<sup>5</sup> См.: Panagiotopoulos D. The Application of the *Lex Sportiva* in the Context of National Sports Law // *Pandektis: International Sports Law Review*. 2007. Vol. VII. № 1/2. P. 1–12.

<sup>6</sup> См.: Panagiotopoulos D. Sports Law: A Systematic Foundation — Implementation (in Greek). Athens, 2001. P. 203–235. См. также: Ibid. Law of International Sports Relations and Institutions (in Greek), Athens, 1994. P.20; Ibid. Issues of Epistemological Definition and Implementation of Sports Law // *Proceedings of the First International Congress on Sports Law* (Dec. 11–13, Athens 1992). Athens, 1993. P. 65–77; Ibid. The Right to Sport and its Protection According to the Greek Constitution // *Revue Juridique et Economique du Sport*. 1993. № 1. P. 109–116; Staveren van H. The Line between Sports Regulations and the Law // *Council of Europe-CDDS Seminar*. CDDS (94) 34 (Malta, 1994, 18–19 May).

<sup>7</sup> Термин «спонсор» в греческой терминологии (*Chorigos*, по греч.: χορηγός) означает «человек, который покрыв расходы на публично обученный хор» (Liddell H.G., R. Scott R. A Greek English Lexicon. Oxford, 1968). См. также: Panagiotopoulos D. Zaglis A. Sponsoring in Sports: Legal Aspects and Areas of Application // *Sport Management* (in Greek). 2003. Vol. 1. № 2. P. 225–237.

<sup>8</sup> См. предисловие: *Pandektis: International Sports Law Review*. 1992. Vol. I. № 1. P. 15.

<sup>9</sup> Таким образом, *Lex Sportiva* формируется так же, как и *Lex Mercatoria*. См.: Panagiotopoulos D. Sports law in the 21st Century. Athens, 1999. P. 42–43; Ibid. *Justica Desportiva na Vidado Desporto National and International* // *Revista Brasileira de Direito Desportivo*. 2003. № 2. P. 11–12; Ibid. Sports Legal Order in National and International Sporting life // *ISLR/Pandektis*. 2002. Vol. IV. № 1/2, P. 232–234. См. также: Panagiotopoulos D. Sports law: A European Dimension. Athens, 2003. P. 16–19; Ibid. Sports law [*Lex Sportiva*] in the World, Regulation and Implementation. Athens, 2004; Nafziger J. *International Sports Law*, Transnational Publishers. N.-Y., 2004. P. 48 et seq; Ibid. «*Lex Sportiva*» // *International Sports Law Journal (ISLJ)*. № 1/2. P. 3–8.

<sup>10</sup> По аналогии с *Lex Mercatoria* — «спонтанным созданием системы правил и общих принципов, которые составляют автономный правопорядок, способный регулировать международные торговые отношения, без ссылки на конкретные национальные правовые системы» (Goldman B. The Applicable law: General Principles of Law. *Lex Mercatoria* // *Contemporary Problems in International Arbitration*. London, 1986. P. 116).

<sup>11</sup> Более глубокий анализ этой теории и более подробную библиографию см.: Panagiotopoulos D. Sports Law I: Systematic Foundations — Application (in Greek). Athens, 2005. P. 87 et seq. См. также: Nafziger J. *International Sports Law*. P. 48 et seq., где автор критикует теорию *Lex Sportiva*, утверждая, что она соответствует принципам, сформулированным в решениях арбитражного суда в Лозанне, а это ограничивает ее значение одним аспектом из более широкой сферы международного спортивного права.

<sup>12</sup> См.: Panagiotopoulos D., Xristofilli T. *International Law and Lex Sportiva* // *International Sports Law Review / Pandektis*. 2006. Vol. 6. № 1/2. P. 11–13; см. также: Panagiotopoulos D. Sports Law. 2005. P. 102.; Paboukis Ch. *Lex Mercatoria as applicable law in the international contractual obligations* (in Greek). Athens, 1996. P. 103 et seq.



таким образом, чтобы быть применимым в национальной спортивной правовой стезе и по преимуществу (*par excellence*) в спортивной жизни.

Однако особенностью *Lex Sportiva* является то, что он затрагивает ряд вопросов: а) о применении его положений в каждом национальном спортивном правовом порядке; б) о разрешении конфликтов, которые возникают относительно того, какие права будут преобладать, и по какой причине. Более того, необходим особый анализ юрисдикции *Lex Sportiva*<sup>13</sup>. *Lex Sportiva* как система для применения спортивных нормативных правил на международном спортивном уровне является особого рода правовым порядком, который имеет свой собственный юридический орган, CAS<sup>14</sup>, базирующийся в Лозанне, целью которого является защита и обеспечение применения его положений. Таким образом, вопросы о санкциях, о введении, реализации и исполнении решений третейского суда и вопрос о его интеграции в системы национальных юрисдикций имеют первостепенное значение.

## 2. Спортивное право и юридическая наука

Физические упражнения можно разделить на различные категории, в зависимости от природы физической или спортивной деятельности, в зависимости от того, как они организованы<sup>15</sup>; как они выполняются, и в соответствии с тем, какие цели они преследуют. Таким образом, мы можем выделить физические упражнения, имеющие спортивную природу, направленные на развлечения, например, в баскетбольном матче между коллегами одной и той же компании, или физические упражнения, которые направлены на обучение, например, в случае, когда преподаются уроки плавания в школе как часть уроков физкультуры, или для того, чтобы поддерживать свое тело в форме и быть здоровым.

Спортивное обучение в школе направлено на физическое воспитание, то есть воспитание в молодежи через физическую культуру самодисциплины, командного духа, концентрации, честности и т.д. Этот вид физических упражнений имеет характерные отличия в сравнении с теми, которые представляют собой спортивную деятельность, то есть сам спорт. В рамках физического воспитания можно поднимать только те правовые вопросы, от положений в законе которых зависит обеспечение существования права на физическое вос-

питание. Аналогично, в случае если физические упражнения осуществляются в целях здоровья, фитнеса, обучения или простого развлечения, закон также определяет условия, которые делают этот вид деятельности возможным.

Физические упражнения, с точки зрения спорта, — это сам по себе спорт, который определяется сущностью спортивных игр. Спортивная деятельность может иметь место только в пределах установленных рамок, специализированных регламентов и норм права, часто образованных игроками или организаторами мероприятия или самими спортивными играми.

Эти спортивные регламенты изложены в целях обеспечения: а) единого стандарта для участников соревнования; б) условий для участия, которые должны быть известны заранее; в) определения самого вида спорта и как он будет выполняться; г) достоверных результатов; д) контроля условий участия в играх и соблюдение этих условий; е) наказания в случае нарушения правил и условий игры.

Эти правила принимаются всеми заинтересованными сторонами и соблюдаются ими, либо навязываются им, или стороны берут на себя обязательство контролировать соблюдение этих правил в соответствии с положениями международного спортивного арбитража<sup>16</sup> под угрозой применения спортивных санкций.

Следующие проблемы, как нам представляется, имеют решающее значение для области спортивного права: соотношение между законом и спортом; правовое содержание этих правил; кто определяет содержание этих правовых норм, которые, в свою очередь, формируют чувство справедливости в мире спорта; какова роль национальных государств в международном спорте, и как национальные интересы должны быть обеспечены в тех случаях, когда есть напряженность между интересами отдельных государств и международными спортивными властями, и как эти правила будут поддерживаться через справедливое судебное разбирательство и перед каким судьей?

## II. Нормативное и ненормативное регулирование спорта

Особый интерес в ходе прений по спортивному праву представляет собой создание автономной системы правовых норм в спорте, так называемой *Lex Sportiva*, которая сочетает в себе общественную оценку спорта при поддержке со стороны законодателя<sup>17</sup>.

Специфика деятельности самих спортсменов и ведущих лиц в спорте влияет на формы норм права и определяет их особенности. Эти правила, хотя и не

<sup>13</sup> Что касается вопроса о национальном и международном спортивном праве и юрисдикции *Lex Sportiva* см.: Panagiotopoulos D. *Sports Law II: Sports Jurisdiction (in Greek)*. Athens, 2006. P. 93 et seq., 143 et seq.

<sup>14</sup> Существуют дискуссии о характере решений данного органа и о том, в какой степени они составляют прецедент.

<sup>15</sup> См.: Panagiotopoulos D. *Lex Sportiva, Sport Institutions and Rules of Law// International Sports Law Review / Pandektis*. 2004. Vol. 5. № 3. P. 317–318; см. также: *Ibid. Sports law: Olympic Games and Implementation*. Athens, 2005. P. 33–45; *Ibid. Sports Law*, 2001. P. 52–59.

<sup>16</sup> *Ibid.* P. 63–65.

<sup>17</sup> Законодатель признает ряд позитивных особенностей спорта, см.: Charles R. *Le sport et le droit pénal // Revue de droit pénal et de criminologie*. 1953. № 33. P. 862.



навязываются сверху, но, по крайней мере, признаны властями<sup>18</sup>. Понятно, что такие дискуссии в контексте проблемы, порождающей правовые нормы<sup>19</sup> в спортивном мире, непосредственно поднимают вопрос о природе спортивных правил и их особенностях, создающих спортивный правопорядок.

Спортивные правила, относящиеся к спортивным соревнованиям, подготовлены с целью обеспечения: а) критериев сравнения между конкурентами; б) условий участия в соревнованиях; в) формата проведения спортивного соревнования; г) определенности и действительности в результатах соревнования; д) возможности ознакомиться с условиями участия в соревнованиях; е) надежности результата; ж) введения санкций в случае нарушений условий проведения спортивных соревнований.

Таким образом, цель связана с тем, каким образом общество диктует условия, обосновывающие причины для создания специальных правил, по которым спорт и спортивные соревнования функционируют и определяют правовую природу спорта<sup>20</sup>.

Следовательно, рассматриваемый вопрос заключается в том, насколько спортивные правила являются проявлением норм права, и какими могут быть пределы этих норм.

### 1. Спортивные правила

«Обладают ли спортивные нормы юридической силой закона и являются ли они легитимными?» — вопрос, вызывающий заинтересованность у всего научного сообщества.

Данный вопрос имеет большое значение, поскольку нормы проведения спортивных мероприятий, вероятнее всего, не обладают юридической силой, как с точки зрения теории, так и для органов судебной власти. Их существование можно игнори-

ровать с того момента, когда они не попадают в законное регулирование. Такие нормы не нуждаются в дальнейшей проверке их спортивным правом.

Отдельные ученые высказывали мнение, что спортивные нормы как добавление к решениям государственной власти и действующим нормам права создаются внутренним законодательством спортивных органов, точно устанавливая основные обязательства и права людей, участвующих в различных видах спорта. В этом случае они должны рассматриваться как нормы права<sup>21</sup>, и те, кто устанавливает спортивные нормы, обязаны следить за соблюдением прав, указанных в них<sup>22</sup>.

### 2. Принцип *causa materialis* (лат. — материальная причина) в спорте

В Древней Греции *causa materialis* или *causa causans* — это мотивирующий стимул помимо всего существующего по праву или необходимости<sup>23</sup>.

Спортивное соревнование — это «сауса», которое выражает единообразие участия, где каждый имеет равное положение<sup>24</sup>. В соревнованиях участвующие спортсмены не вправе отвергать неотъемлемые права участника, достигшего признания во время спортивного состязания, что является подтверждением существования института единообразия участия.

Другими словами, материальной или первоначальной причиной возникновения спортивных норм являются действия, связанные с участием в соревновании, а не сама «игра», которая является таковой по западной модели<sup>25</sup>. Правила, устанавли-

<sup>18</sup> В более ранних работах нами уже описывалось, как *Lex Sportiva* формировалась по аналогии с *Lex Mercatoria* в международной торговле, см.: Panagiotopoulos D. *Sports Law — A Separate Branch // Sports Law in the 21<sup>st</sup> Century: Proceedings of the 1st Panhellenic Sports Law Conference* (Trikala, 1999). Athens, 1999. P. 42–43; подробнее об этом см. также: Ibid. *Sports Law: Systematic Foundations and Application* (in Greek), Athens, 2001. P. 72–74; Ibid. *Sports legal order in national and international sporting life // Proceedings 8<sup>th</sup> Congress of International Association of Sports Law* (November 28–30, 2000, Montevideo) Montevideo, 2001. Автор рад, что его точку зрения на *Lex Sportiva* как на аналогию *Lex Mercatoria* была принята другими исследователями, см.: Caiger A. Gardiner S. *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation*. The Hague, 2000. P. 301–302; Stathopoulos M. *Sports and European Community Law // Proceedings 5<sup>th</sup> IASL Congress* (Nafplion 10–12 July, 1997). P. 23–24.

<sup>19</sup> Вопросы, связанные со спортивным правом, имеют отношение к принципам, причинам, источникам, структуре, архитектуре, природе, смыслу, характеру, законности, процедуре и системе права, см.: Farandos G. *Op. cit.* P. 43; Panagiotopoulos D. *Sports Law: Systematic Foundation and Application*. 2001. P. 67–94; Ibid. *Sports legal order in national and international sporting life*. См. также: Reschke E. *Op. cit.* P. 163–173.

<sup>20</sup> См.: Panagiotopoulos D. *Sports Law...* 2001. P. 63–65.

<sup>21</sup> Hellenic Council of State, Judgment № 155/1979, которые связаны с положениями Регламента Футбольной федерации Греции. См.: D. Panagiotopoulos, «Sports Law», *An Epistemological Approach // International Sports law Review Pandektis*. 1992. Vol. I. № 1. P. 25.

<sup>22</sup> См.: Berr H. *Sport und Strafrecht*. 1973. P. 69 et seq.; Reschke E. *Op. cit.* P. 160–173; Schontag H. *Rechtliche Probleme und der Sportschiedsrichter*. 1975. P. 34 et seq.; Schroeder F. *Sport und Strafrecht // Sport und Recht*. 1972. P. 26; Vedder Ch., Trogger W. *Einbindung des Nationalen Sportrechts in Internationale Bezüge*. 1987. P. 24–27; Weisemann, U. *Sport, Spiel und Recht*. 1983. P. 35.

<sup>23</sup> Согласно этой точке зрения, цель является стимулом, который может быть разделен на материальные, формальные, действенные и финальные цели. По отношению к спорту, идея материальной причины означает, что спортсмен использует определенные средства с целью достижения превосходства в этом виде спорта. См.: Аристотель. *Метафизика*; см также Филон Александрийский: Philon Alexandreus. *Parable of the Laws*. Ch. 3 (7); *On Dreams*. Ch. 1 (182); *On the Life of Moses*. Ch. 1 (283); *On Cherubs*. Ch. 125.

<sup>24</sup> См.: Panagiotopoulos D., Michalopoulou A. (1997), *Archipelagos — a challenge for democratic reformation* (in Greek) // *Proceedings of the Archipelago Technologies Congress, Automation Technical Institute* (Piraeus, 22–24 October 1997). Piraeus, 1997. P. 215–224.

<sup>25</sup> См. также: Panagiotopoulos D. *The Olympian institution of Truce* (in Greek) // *10<sup>th</sup> International Congress of Philosophy: Law and rights in the Ancient Greek tradition* (Olympia 1–6 of July 1999); Ibid. *Suffrage, the opinion of the City* (in Greek) // *Congress*



ваемые для осуществления физической активности участников спортивных соревнований, часто являются особой составляющей, при условии соблюдения которой должны проводиться соревнования.

Вопросы, к которым относятся данные правила, включают в себя, в частности, вероятность получения травмы и возможный риск. Поэтому спортсмен участвует в соревновании, осознавая все возможные риски и принимая принципы согласия на участие в соревновании и согласия на риск получения травмы.

«Игра» не обязательно включает в себя риски, в том числе и потенциальную угрозу получения травмы<sup>26</sup>. Характеристика командного вида спорта как «игры», каким образом это представлено в настоящее время, вводит в заблуждение. Кроме того, слова, используемые спортсменами в индивидуальных видах спорта, такие как: «я играл, играю против того-то и того-то» — являются субъективным представлением в обыденных терминах концепции конкуренции с целью достижения результата, получения признания и возможности выделиться из числа других спортсменов.

Данное заблуждение возникает из-за превалирующего ошибочного толкования, дающего определение понятию «спортивная игра» в ее сопоставлении с понятием «игра». Другими словами, нет причин считать процесс игры отдельно от риска получения травм, так как они являются несовместимыми с понятием «игра». В этой связи необходимо учесть тот факт, что *физическая активность может выходить за рамки, определенные законом*. Позиция, выдвинутая в данной статье, противоречиво воспринимается с точки зрения современного европейского мировоззрения, так как одно и то же слово употребляется в случае определения понятий «спортивной игры» и «игры»<sup>27</sup>. Другими словами, существующая концепция не может быть правильно принята, по крайней мере, в английском языке. В этом случае истина не заключается в переданном значении. В греческой интерпретации понятие спорт (как «αὐτὸν», передаю-

щий чувство конкуренции или борьбы) с определенными особенностями, с заданными целями, личным согласием и принятием риска возможных травм, используется для того, чтобы выразить профессиональную форму физической активности, где персональные достижения осуществляются посредством признания сообществом, которое разделяет общие интересы.

Спорт и спортивные игры, следовательно, не относятся к любым упражнениям, связанным с укреплением здоровья. Они относятся к упражнениям, которые не могут быть выполнены всеми, а только тем, кто взял на себя риск возможных травм на пути к достижению и славе, в порядке, установленном соответствующими спортивными правилами. По этой причине мы утверждаем, что профессиональный спорт не поддерживает здоровье, а, напротив, может серьезно навредить ему. Это также объясняет, почему спортсмен нуждается в дополнительном медицинском обслуживании, и по какой причине существуют нормы спортивного права, налагающие ограничения на некоторую физическую активность. При этом таких эквивалентов не находится в других отраслях права. Далее рассмотрим особую отрасль научных исследований<sup>28</sup> по удовлетворению потребностей в необходимости правового регулирования<sup>29</sup> в спортивной деятельности и спортивных соревнованиях.

### III. Технические спортивные правила и нормы права

Спортивная практика судебной власти в отношении нарушения положений, касающихся участия в спортивных соревнованиях, или того, как они должны проводиться, не легла в основу спортивных правил по техническим аспектам спорта. Например, в спортивном соревновании критерии определения результата<sup>30</sup> устанавливаются правилами, не связанными с условиями участия в состязании или с тем, как оно должно проводиться. Такие правила не могут представлять собой нормы права, потому что они не регулируют спортивную деятельность, не поднимают правовые аспекты соревнования, а только определяют спорт в техническом плане. Спортивные правила, относящиеся к созданию нового вида спорта и к его правилам, не являются нормами права.

Разграничив спортивные правила (правила игры) и нормы закона на систематической основе, Макс Куммер (Швейцария) оказал большое влияние на исследователей в области теории и

of active citizens, Panteion University (6–8 of March 1996). 1996; Ibid. The Olympic Truce as a Legal Institution within the framework of interstate relations // International Journal of Physical Education. 1992. Vol. XXIX. Iss. 2/2. P. 18–23. Об этой концепции игры см. также: Farandos G. Introduction to the Philosophy of Sport (in Greek). Athens, 1996. P. 35–39; Doganis G. The Psychology of Physical Education and Sport. Thessaloniki, 1990. P. 25–40.

<sup>26</sup> См.: Staveren v. H The rules of the Sport Community and the law of the State Sports and the Law // Proceedings of the 18<sup>th</sup> Colloquy on European Law (12–14 October, Maastricht). Maastricht, 1998; Helming A. Sports and the law- an overview of the Issue // Sports and the Law, Proceedings of the 18<sup>th</sup> Colloquy on European Law. 1998.

<sup>27</sup> Мнение, что спорт находится в сфере игровой активности человека (Homo Ludens) в качестве преобладающей философской теории с четким отличием от области трудовой деятельности (Homo Faber), к которому человек естественно стремится высказал Й. Хейзинга: Huizinga J. Homo Ludens. Torino, 1972. См. также: Consolo G. Diritto E Societa 'Profilo di Sociologica Giuridica. Roma, 1976. P. 23–25.

<sup>28</sup> См.: Panagiotopoulos D. Sports Law: A Special Branch of Learning // Sports Law in the 21<sup>st</sup> century: Proceedings of the 1st Sports Law Congress. Athens, 1999. P. 38–52.

<sup>29</sup> См.: Panagiotopoulos D. Issues of epistemological demarcation and application of sports law // Proceedings 1st International Congress of Sports Law. P. 76.

<sup>30</sup> Первая попытка выделить спортивный закон и, в частности, правила проведения спортивных мероприятий и определить их особый характер была сделана автором в 1992 г., см: Panagiotopoulos D. Sports Law: An Epistemological Approach. P. 29.



практики спортивного права<sup>31</sup>. С помощью такого разграничения Куммер пытался выяснить основную сущность норм права, а также относимость «правил игры» к нормам права или их индивидуальную природу создания. Куммер пришел к выводу, что все эти правила далеки от сущности закона, не имеют связи с нормами права, и на самом деле не являются «правом». По мнению Куммера, судья не имеет представления о том, как такие правила должны внедряться, и тем более он не может рассмотреть, как они реализовываются спортивным сообществом. Точка зрения Куммера оказала убедительное влияние на общество спортивного права в Швейцарии, при этом не сопровождаемая даже достаточным уровнем критики. То же самое справедливо для юриспруденции. Тем не менее прецедентное право открыло путь для различных подходов к решению данного вопроса, например, подходу, основанному на том, что спортивные правила ограничивают сферу действия закона<sup>32</sup>. Другими словами, последствия, вытекающие из нормы права и относящиеся к защите личности или защите экономических интересов, а также вопросы, связанные с тем, как такие нормы должны реализовываться, например, правила для арбитров, могут быть рассмотрены только теми органами, которые установили данные правила<sup>33</sup>.

У этой теории есть и слабые стороны: а) технические аспекты в спорте приравнены к правилам игры, б) эти правила не совместимы с законом<sup>34</sup>. Караквило выразил мнение о том, что спортивные правила регулируют спортивную деятельность как своеобразные нормы права. Караквило также полагает, что точка зрения Куммера о приравнивании к «не-праву» (правила игры) является недостаточно обоснованной<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> См.: Kummer M. *Spielregel und Rechtsregel*. Berne, 1973.

<sup>32</sup> 3-й Суд в Берне от 22.12.1987 по делу об использовании допинга (во время Римского чемпионата 1987) вынес решение о запрете участия в играх на два года, со ссылкой на мнение Куммера, что правила игры не могут быть пересмотрены судьей, основываясь на позиции, что наказание за использование допинга основано на применении правил этого вида спорта. Тем не менее запрет на участие в течение двух лет был проблемой, связанной с законом, потому что это затрагивает фундаментальные права спортсмена и, таким образом, находится в компетенции судьи, см.: *Swiss Law Review* 1988. P. 85–86, 311; см. также: Tarasti L. *Legal Solutions*, In *International Doping Cases*. Milan, 2000. P. 117–119.

<sup>33</sup> См.: *Swiss Law Review*. P. 85–86, 311; *Staveren v. H. The Line Between Sports Regulation and the law // CDDS Seminar on Sports legislation (18–19 May, Malta)*. Malta, 1994 (этот автор разделяет мнение Куммера о проблеме спортивных правил и закона).

<sup>34</sup> См.: Kummer M. *Op. cit.* P. 22, 44.

<sup>35</sup> См.: Karaquilo J.P. *Le Droit du Sport a la Droit Selon // 18<sup>th</sup> Conference for the European Community law. Council of Europe, 1989*. P. 48. Такой же точки зрения придерживаются: Berr H. *Op. cit.* P. 69, Weisemann U. *Op. cit.* P. 35, Schreder F. *Ch. Op. cit.* P. 26. См. также: Jestas Ph. *Chicaneries dans une Chicanerie: Reflexions `a Propos de la Nature des Regles Sportifs // Revue Juridique et d' Economie de Droit du Sport*. № 13. P. 3 et seq.

Природа технического регулирования спорта отличается от области спортивных правил, в которых содержатся точные нормы. Последние являются специальными нормами права о функционировании спорта в целях нормального обеспечения спортивной жизни<sup>36</sup>. Совместно же они составляют *Lex Sportiva* в контексте институциональной автономии.

#### *Спортивные правила и нормы обычного права*

##### *1. Спортивное регулирование — специальные нормы права*

Спортивные правила созданы для регулирования частной и публичной деятельности общественных субъектов в рамках национальной и международной спортивной деятельности<sup>37</sup>. Спортивные нормы права и нормы, регулирующие различные виды спорта и обеспечивающие институциональную автономию спортивной деятельности<sup>38</sup>, а также нормы права, устанавливающие правила для занятий спортом и проведения спортивных мероприятий, способствующие достижению общественной цели спорта и защиты института спорта, совместно образуют структуру, в рамках обычного права известную как спортивное право, или *Lex Sportiva*<sup>39</sup>.

Автономия в спорте<sup>40</sup> имеет силу до тех пор, пока не нарушаются общие интересы законода-

<sup>36</sup> См.: Reschke E. *Op. cit.* P. 160–173; Panagiotopoulos D. *Sports Law: An Epistemological Approach...* P. 25–37.

<sup>37</sup> В контексте общечеловеческих ценностей и прав, о стремлении защитить право на развитие личности, обеспечение досуга и культуры и вклад спорта в развитие социальных, дружеских отношений см.: *Information Bulletin: Findings of 1st International Congress on Sports Law*. P. 29; *Information Bulletin: 4<sup>th</sup> International Congress...* 1997. P. 50–51.

<sup>38</sup> К ним относятся нормы права спортивных обычаев, этики, на основании которых спорт приобретает свой особый статус как элемент культуры на международном уровне в любительском и профессиональном секторе. См.: Panagiotopoulos D. *The Legal Aspects of Sports Ethics and the Protection of Fair Play // International Journal Physical Education* 1998. Vol. XXXV. № 3. P. 99–105.

<sup>39</sup> Одним из сторонников этой точки зрения является: Auneau G. *Legal aspects of the Financial management of Sports activities // Proceedings 4th IASL Congress, (9–11 November 1995, Barcelona)*. Athens, 1995. P. 47. В контексте *Lex Sportiva*, спортивное право поддерживает способность спортсменов или болельщиков участвовать в спорте, см.: Panagiotopoulos D. *The capacity of sports supporter*. Athens, 1990. P. 15–90.

<sup>40</sup> См.: Panagiotopoulos D. *Sports and European community law...* P. 255; *Ibid.* *The Institutional Autonomy in sports and the limits of economic freedom // Proceedings 4<sup>th</sup> IASL Congress, (9–11 November 1995, Barcelona)*. По мнению представителей другой школы, параллельно официальному государственному закону, законодательным, административным и нормативным решениям и, возможно, прецедентному праву, есть еще одна параллель — «частный» закон. Этот закон создается по частной инициативе в виде правил, регулирующих спорт, создание определенных юрисдикционных органов для разрешения спортивных споров, налагает дисциплинарные взыскания и регулирует спортивные отношения так же, как государственные правила, в некоторых случаях даже превалируя над ними, см.: Karaquilo P J. *Le Droit du Sport et la Droit selon*. P. 13–14.



тельства<sup>41</sup>. Поэтому при необходимости применение в спортивных мероприятиях правил обычного права по аналогии не исключено<sup>42</sup>. Стоит отметить, что только национальное законодательство имеет требуемую степень универсальности, и только такой закон может применяться и быть обязательным для всех<sup>43</sup>. Связано это с большой необходимостью вмешательства государственного законодателя для защиты общественного и спортивного порядка, защиты частной сферы и обеспечения ее безопасности, а также защиты от частных соглашений в спорте. Спортивные правила так же, как и правила игры, превалируют над обычным правом с того момента, как они были специально созданы для отдельно взятого вида спорта. Они обладают верховенством даже при возникновении коллизии норм обычного права и специального законодательства. В этом случае такие виды спорта, как бокс, карате, фехтование и так далее, не попадают под регулирование обычного права. В противном случае травмы, которые спортсмены могут получить во время проведения спортивных турниров, будут наказываться в соответствии с уголовным законодательством. Данная характеристика не может быть применима к спорту, так как возможные травмы случаются во время проведения спортивного мероприятия. Другими словами, такое отношение к спортивным травмам могло бы сделать их незаконными. Поэтому если они имеют место во время проведения соревнования<sup>44</sup>, то по правилам рассматриваемых видов спорта, они не могут быть наказуемыми<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Английские спортивные ассоциации обладают автономией до тех пор, пока они не сталкиваются с основными общественными интересами и не подвергают риску возможность для спортсменов иметь достойный уровень жизни. См.: Evans A.C. Op. cit. P. 91, 95; Nafziger J. Resolving Disputes. P. 420.

<sup>42</sup> Правовой режим, которым соблюдают федерации во Франции, в соответствии с Указом Президента 236/23-2/1985, контролируется автономией, под руководством которой был создан специальный орган для профессиональной деятельности, так как спорт должен функционировать в интересах общества. Для преследования данной цели и были созданы федерации. Одним из примеров этого является принцип неограниченной конкуренции и особый характер спорта. См. решение Апелляционного суда в Париже от 27-8-1995; см. также: Meirim M-J. Sports Action and Professional Sports // ISLR Pandektis, 1998. Vol. 4. № 3/4. P. 215–230.

<sup>43</sup> Эти вопросы включают в себя незаконное насилие, установившиеся деловые и спортивные практики, защиту слабой стороны в спортивных контрактах между неравными сторонами, см.: Stathopoulos M. Op. cit. P. 33.

<sup>44</sup> См.: Farandos G. Op. cit. P. 36–42; Belitsos P. Sport and Physical Education. Athens, 1975. P. 48–64.

<sup>45</sup> Это мнение полностью совпадает с мнением Демосфена в Aristocratus, 53: «ζῆλον τις ἀποκτείνῃ ἐν ἀθλοῖς ἀκῶν ... μὴ φεῦγεῖν κτείναντα» [и даже если кто убивает во время игры, не имея такого намерения ... не преследуются по закону], относящемуся к случаю спортсмена, который, был убит во время спортивных соревнований. В то же время он показывает дух и содержание античного закона о вопросах, которые касаются спортивных соревнований. См.: Panagiotopoulos D. Theory of Sports Law, Sakkoulas Press: Athens, 1990. P. 222; Pan-

#### IV. Принцип *lex specialis derogat legi generali* (лат. «специальный закон отменяет общий закон»)

Нормы обычного права применяются в сфере спорта по многим аспектам. Они могут прямо применяться в отсутствие специальных спортивных норм или косвенно по аналогии, где это может быть необходимо<sup>46</sup>. Во многих случаях спортивные нормы превалируют над нормами обычного права. Считается, что общие положения гражданского права должны быть адаптированы путем принятия специальных норм публичного права для отдельных спортивных отношений<sup>47</sup>. Одним из примеров этого является реализация общих положений Гражданского кодекса в Греции, касающихся выборов в спортивных клубах (ст. 101 Греческого Гражданского кодекса).

Такие положения относятся к нелегальному участию членов спортивного клуба в связи с ограничениями возможности занимать выборные должности или с другими подобными препятствиями. Суд, несмотря на существование спортивных норм права и специальных положений в спортивном законе для такого вида дел, не применяет специальные положения спортивных правил, как это должно быть, для признания выборов недействительными, в соответствии с принципом *lex specialis derogat legi generali*. Тем не менее основанный на принципе причинно-следственной связи (*causal link*), вытекающей из общих принципов гражданского права и характеризующей такие споры, как внутреннее дело клуба, незаконное участие членов клуба не влияет на результат выборов в соответствии с условиями, установленными спортивным правом<sup>48</sup>.

agiotopoulou M. Sports Liability in Pericles, debate with Protagoras (in Greek) // Proceedings of the 2nd Panhellenic Sports Law Congress (HCRSL, 12-14 October). Athens, 2001.

<sup>46</sup> Компании не используют официальные логотипы. См.: Responsibility in Sports Activities // Proceedings 5<sup>th</sup> IASL Congress (Teheran, May 6–8, 1999).

<sup>47</sup> См.: Stathopoulos M. Op. cit. P. 32–33. Прямые обязательства профессионального спортсмена являются предметом трудового контракта, см.: Kefalas C. Op. cit. P. 338–356.

<sup>48</sup> См.: решение Суда Пирея № 149/1992 и решение Апелляционного Суда № 500/1995, согласно которому «Суд первой инстанции Лариса дал ложное толкование и применил положения Спортивного права ... и принял апелляцию, признав недействительными действия и решения наблюдательного комитета, датированные 24 и 25 июля 1993 г., а также те, из общего собрания членов союзов ответчика ассоциации которые относятся к а) декларации и рассмотрению кандидатур и б) проведению выборов для должностных лиц» 23600/95. Суд первой инстанции Афин. Презентация документов 1862/95: Суд первой инстанции Афин признал утратившими силу решения суда: Федерация воднолыжного спорта — незаконное представление союза, число участников, причинно-следственная связь из-за малого количества участников; 1587/96 Суд первой инстанции Афин — Выборы представителей в Афинский Союз Футбольных Клубов. Участие незаконных представителей, практикующих членов и тренеров в нарушении закона (несовместимость проведения двух или более позиций в Законе 75/1975 и 2725/1999 ст. 3); подготовка партийных бюллетеней в нарушение закона и устава, подсчет избирательных бюллетеней для лиц, не по-



Однако моральный аспект спортивной деятельности подвержен влиянию избирательности применения норм права и вносит неустойчивость в нормальное функционирование спортивных институтов, которые вынуждены искать защиты на стороне верховенства спортивного закона, так как последствия спортивной жизни, спортивный порядок и этика во многом зависят от внутренней деятельности спортивного клуба.

Следовательно, в спортивной деятельности мы не можем говорить о прямом и абсолютном применении норм обычного права, но только о применении по аналогии, путем преваляирования на основе специальных спортивных норм права из *Lex Sportiva*, с учетом особых условий, при которых проводятся спортивные мероприятия, а также с учетом особого характера спорта как института и целей, которые он преследует<sup>49</sup>. Природа спорта обязывает к созданию специальных спортивных норм права, которые должны преваляировать над нормами обычного права в тех случаях, когда это необходимо<sup>50</sup>. Закон не может ограничивать спорт, а должен быть направлен на содействие его развитию. Основа *Lex Sportiva*, спортивных норм права состоит из того, что относится к обязательному применению таких правил, их толкованию и обзору спортивных положений на основе спортивной характеристики соревнований, образуя так называемое спортивное законодательство — спортивную справедливость. В это время и возника-

меченных крестом на избирательном бюллетене, нет причинно-следственной связи между отчетными нарушениями о принятом решении. Апелляция отклонена. См.: Суд Афин 8874/17-10-1996, а также Верховный Суд 116/1997, 25/96. Суд первой инстанции Нафалион. Судебный запрет – Вызов избрания должностных лиц спортивного клуба.

<sup>49</sup> См.: Responsibility in Sports Activities // Proceedings 6<sup>th</sup> IASL Congress (Teheran, May 6–8, 1999). В Китае преобладает западная модель управления в спорте, и это дает возможность спортивным союзам устанавливать правила управления, а также распределять средства, которые объединяются из частных источников в соответствии с новым законом. См.: Nafziger J. Lee Wei China's Sports Law // American Journal of Comparative Law. 1998. Vol. XLVI. № 3. P. 467–471.

<sup>50</sup> См.: International Congress on Sports Law (9–11 November 1997, Barcelona). P. 51.

ет вопрос: кто же тогда является самым подходящим судьей для вынесения решения?<sup>51</sup>

### Закключение

Причины, подчеркивающие необходимость развития спортивного права, исходят из факта существования спорта как такового, а не в силу того, что юридическая наука пришла к однозначному пониманию термина «игра». Поэтому сегодня спортивная деятельность и проведение мероприятий нуждаются в специальных правовых нормах для своего нормального функционирования и эффективного развития.

Участие спортсменов и ведущих спортивных деятелей, совместно формирующих нормы права, обеспечит эффективный учет: а) мер сопоставимости между конкурентами; б) условий участия в соревнованиях; в) формата проведения спортивных соревнований; г) определенности и действительности результата соревнования; д) доступности условий участия в соревнованиях; е) надежности и обоснованности результата; ж) гарантии введения санкций в случае нарушений условий проведения спортивных соревнований.

В силу названных причин, указанные нормы права вместе с нормами обычного права составляют *Lex Sportiva* — спортивное право. В случаях, когда возникает коллизия норм права в спорте, правила, регулирующие спортивное соревнование, а также спортивные нормы права преваляируют над обычными нормами закона, поскольку они были специально приняты для регулирования спортивных соревнований. Общий принцип *lex specialis derogat legi generali* в полной мере относится к *Lex Sportiva* — спортивному праву, в соответствии с которым специальные спортивные правила преваляируют над обычными правовыми нормами.

*Перевод с англ.*

*О. Шевченко\*, Е. Кашехлебовой\*\*, В. Липатовой\*\*\**

<sup>51</sup> См.: Panagiotopoulos D. Sports Jurisdiction... P. 19–187; Ibid. «Bodies Dispensing Justice in sports law disputes: who is the natural judge?» (in Greek) // Justice and Sport. Athens, 1997. P. 253–265.

© Шевченко О.А., перевод на русский язык, 2014

\* Шевченко Ольга Александровна — кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Генеральный секретарь Международной ассоциации спортивного права (IASL), ответственный секретарь Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России.

[labourlaw@bk.ru]

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

© Кашехлебова Е.А., перевод на русский язык, 2014

\*\* Кашехлебова Екатерина Александровна — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[k.kashekhlebova@gmail.com]

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



Библиография:

1. Charles R. Le sport et le droit pénal // Revue de droit pénal et de criminologie. 1953. № 33. P. 825–869.
2. Consolo G. Diritto E Societa 'Profilo di Sociologica Giuridica. Roma, 1976.
3. Doganis G. The Psychology of Physical Education and Sport. Thessaloniki, 1990.
4. Farandos G. Introduction to the Philosophy of Sport (*in Greek*). Athens, 1996.
5. Farantos G. Theory of the Sports Law Science // The Science of sports law — National and International Sports and Sports Justice: 1st IASL Congress (University of Athens, 1992): Proceedings. Athens, 1993.
6. Goldman B. The Applicable law: General Principles of Law. Lex Mercatoria // Contemporary Problems in International Arbitration. London, 1986.
7. Huizinga J. Homo Ludens. Torino, 1972.
8. Klisouras V. Preamble // International Sports Law Review Pandektis. 1992. Vol. I. № 1.
9. Kummer M. Spielregel und Rechtsregel. Berne, 1973.
10. Meirim M-J. Sports Action and Professional Sports// ISLR Pandektis, 1998. Vol. 4. № 3/4. P. 215–230.
11. Nafziger J. International Sports Law, Transnational Publishers. N.-Y., 2004.
12. Nafziger J. «Lex Sportiva» // International Sports law Journal (ISLJ). № 1/2. P. 3–8.
13. Nafziger J. Lee Wei China's Sports Law // American Journal of Comparative Law. 1998. Vol. XLVI. № 3. P. 467–471.
14. Paboukis Ch. Lex Mercatoria as applicable law in the international contractual obligations (*in Greek*). Athens, 1996.
15. Panagiotopoulos D. The Application of the Lex Sportiva in the Context of National Sports Law // Pandektis: International Sports Law Review. 2007. Vol. VII. № 1/2. P. 1–12.
16. Panagiotopoulos D. Issues of Epistemological Definition and Implementation of Sports Law // Proceedings of the First International Congress on Sports Law (Dec. 11–13, Athens 1992). Athens, 1993. P. 65–77.
17. Panagiotopoulos D. Justica Desportiva na Vidado Desporto National and International // Revista Brasileira de Direito Desportivo. 2003. № 2. P. 11–12.
18. Panagiotopoulos D. Law of International Sports Relations and Institutions (*in Greek*), Athens, 1994.
19. Panagiotopoulos D. Lex Sportiva, Sport Institutions and Rules of Law// International Sports Law Review / Pandektis. 2004. Vol. 5. № 3. P. 317–318.
20. Panagiotopoulos D. Sports law: A European Dimension. Athens, 2003.
21. Panagiotopoulos D. Sports law in the 21<sup>st</sup> Century. Athens, 1999.
22. Panagiotopoulos D. Sports Law: Systematic Foundation — Application (*in Greek*). Athens, 2001.
23. Panagiotopoulos D. Sports Law: A Systematic Foundation — Implementation (*in Greek*). Athens, 2001.
24. Panagiotopoulos D. Sports Law II: Sports Jurisdiction (*in Greek*). Athens, 2006.
25. Panagiotopoulos D. Sports Legal Order in National and International Sporting life // ISLR/Pandektis. 2002. Vol. IV. № 1/2. P. 232–234.
26. Panagiotopoulos D. The Right to Sport and its Protection According to the Greek Constitution // Revue Juridique et Economique du Sport. 1993. № 1. P. 109–116.
27. Panagiotopoulos D., Michalopoulou A. (1997), Archipelgos — a challenge for democratic reformation (*in Greek*) // Proceedings of the Archipelago Technologies Congress, Automation Technical Institute (Piraeus, 22–24 October 1997). Piraeus, 1997. P. 215–224.
28. Panagiotopoulos D. Zaglis A. Sponsoring in Sports: Legal Aspects and Areas of Application // Sport Management (*in Greek*). 2003. Vol. 1. № 2. P. 225–237.
29. Panagiotopoulos D., Xristofilli T. International Law and Lex Sportiva // International Sports Law Review/Pandektis. 2006. Vol. 6. № 1/2. P. 11–13.
30. Reschke E. Rechtswissenschaft — Sport und Recht des Sports // Theorie und Begründung der Sportwissenschaft. Schomdorf, 1998.
31. Schontag H. Rechtliche Probleme und der Sportschiedsrichter. 1975.
32. Staveren van H. The Line between Sports Regulations and the Law // Council of Europe-CDDS Seminar. CDDS (94) 34 (Malta, 1994, 18–19 May).
33. Vedder Ch., Töpfer W. Einbindung des Nationalen Sportrechts in Internationale Bezüge. 1987. P. 24–27; Weisemann, U. Sport, Spiel und Recht. 1983.

Материал поступил в редакцию 29 мая 2014 г.

© Липатова В.Ю., перевод на русский язык, 2014

\*\*\* Липатова Виктория Юрьевна — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[victorialipatova@hotmail.com]

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





## Может ли коррупционный проступок быть малозначительным?

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы увольнения государственных и муниципальных служащих за совершение определенных коррупционных правонарушений. Автор отмечает, что приняв Федеральный закон от 21.11.2011 № 329-ФЗ, законодатели преследовали цель установить за совершение этих правонарушений безальтернативную санкцию в виде увольнения с целью усиления борьбы с коррупцией. Практика применения этих норм, однако, свидетельствует, что зачастую руководители органов государственной власти стремятся оставить на службе служащих, совершивших незначительные проступки, квалифицируемые как коррупционные правонарушения, но не повлекшие серьезных последствий. Нередко их в этом поддерживают и судебные органы, что предопределяется определенной противоречивостью законодательства о государственной и муниципальной службе и о противодействии коррупции. Автор полагает, что целесообразным в сложившейся ситуации является введение в законодательство понятия малозначительности коррупционного правонарушения (дисциплинарного коррупционного проступка), совершаемого государственными и муниципальными служащими, что повысит гибкость правового регулирования в этой сфере.

**Ключевые слова:** коррупция, государственная и муниципальная служба, коррупционное правонарушение, дисциплинарный проступок, увольнение с государственной и муниципальной службы, малозначительность, коррупционное правонарушение.



**Б**орьба с коррупцией — важнейшее направление политики любого государства. Однако в такой стране, как Российская Федерация, уже много лет занимающей одно из самых высоких мест в мире по уровню коррупции, оно является просто жизненно необходимым.

Коррупционные проявления возможны практически во всех сферах общественной жизни, однако в наибольшей степени они, как правило, характеризуют сферу публичного управления. При этом коррупционные деяния, допускаемые государственными и муниципальными чиновниками, и наиболее опасны. В силу этого значительный объем правовых норм отечественного законодательства, направленных на противодействие коррупции, ориентирован на сферу государственного и муниципального управления, и в частности государственной и муниципальной службы.

С момента принятия Федерального закона «О противодействии коррупции» в Российской Федерации вступил в силу целый ряд нормативных документов антикоррупционного содержания. Однако не все новеллы в этой сфере можно, на наш взгляд, считать удачными. Вообще нельзя не

отметить, что развитие отечественного антикоррупционного законодательства, мягко говоря, не отличается стройностью и системностью: правовые нормы здесь, скорее, принимаются ad hoc и нередко выглядят как оторванные друг от друга и не вписанные в отечественную правовую систему в целом элементы политических кампаний по борьбе с коррупцией. Эта проблема, безусловно, заслуживает отдельного исследования, однако в данной статье мы хотели остановиться лишь на одном конкретном примере не самой, как нам видится, успешной попытки снизить уровень коррупции. Речь пойдет о Федеральном законе от 21.11.2011 № 329-ФЗ<sup>1</sup>, а точнее, о тех его положениях, которыми в российское законодательство была введена специальная ответственность за совершение коррупционных правонарушений (а фактически, коррупционных дисциплинарных

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21.11.2011 № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6730.

© Чаннов С.Е., 2014

\* Чаннов Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина, член редакционного совета журнала «Актуальные проблемы российского права».

[sergeychannov@yandex.ru]

410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.



проступков) для государственных и муниципальных служащих.

Как следует из анализа содержания данного закона, его авторы сделали попытку ввести на государственной и муниципальной службе новый процессуальный институт привлечения к ответственности служащих, нарушивших антикоррупционную обязанность, ограничение или запрет. При этом в законодательство была введена новая для государственной и муниципальной службы категория «утрата доверия». Так, п. 10 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает, что гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае утраты представителем нанимателя доверия к нему в случаях несоблюдения ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции этим же федеральным законом и Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Порядок такого увольнения определен ст. 59.2 и 59.3 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». На муниципальной службе, в соответствии с ч. 2 ст. 27.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», муниципальный служащий подлежит увольнению с муниципальной службы в связи с утратой доверия в случаях совершения правонарушений, установленных ст. 14.1 и 15 указанного Федерального закона. Схожие нормы содержатся и в ряде других нормативных актах о государственной службе (см. напр.: ст. 29.2–29.3 Федерального закона от 21.07.1997 № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»; ст. 41.9–4.10 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»; ст. 51–51.1 Федерального закона от 28.03.1998 № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и др.).

При этом указанные законодательные акты предусматривают увольнение в качестве альтернативной санкции за совершение государственных и муниципальными служащими указанных в них коррупционных правонарушений в связи с утратой доверия<sup>2</sup>.

Собственно, введенная в законодательство о государственной и муниципальной службе Федеральным законом от 21.11.2011 г. № 329-ФЗ категория «утрата доверия» имеет в своей основе, по

<sup>2</sup> Надо сказать, что обязательность увольнения государственных и муниципальных служащих за некоторые коррупционные правонарушения предусматривалась и до этого Федеральным законом «О противодействии коррупции», Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 329-ФЗ лишь расширил перечень таких правонарушений и несколько систематизировал их.

сути, презумпцию нелояльности служащего, совершившего определенные коррупционные правонарушения. Сам факт такого деяния, независимо от вины служащего<sup>3</sup>, влечет невозможность доверять ему в дальнейшем, несмотря на то, что, возможно, никаких негативных для общества и государства последствий его деяние не повлекло и не могло повлечь.

В то же время анализ Федерального закона от 21.11.2011 г. № 329-ФЗ показывает, что нарушения государственными и муниципальными служащими определенных запретов и невыполнение некоторых обязанностей антикоррупционного характера рассматривается законодателем в настоящее время как правонарушение, за которые к нему применяются меры ответственности в виде *взысканий*. Таким образом, в данном случае речь идет не о применении дисциплинарных пресекательных мер, а о привлечении служащих к дисциплинарной ответственности, хотя и весьма своеобразной.

Сам по себе такой подход законодателя соответствует предложенной нами ранее концепции разделения проступков на государственной и муниципальной службе на публичные, внутренние и смешанные. При этом «внутренними» по своей сути мы предлагали считать те дисциплинарные проступки государственных и муниципальных служащих, которые посягают лишь на внутренний служебный распорядок органа государственной власти или местного самоуправления (прогул, опоздание на службу, ненадлежащее выполнение полученного служебного задания, появление на службе в состоянии опьянения). К «публичным» могут быть отнесены дисциплинарные проступки, которые не затрагивают внутренних правил органа государственной власти или местного самоуправления и не связаны с должностными обязанностями служащего, а посягают непосредственно на надлежащее функционирование публичной службы Российской Федерации (нарушения установленных законодательством запретов, несоблюдение ограничений и некоторых обязанностей и др.). «Смешанными» в таком случае выступают дисциплинарные проступки, которые посягают одновременно и на правила внутреннего служебного распорядка, и на пу-

<sup>3</sup> О возможности привлечения, например, гражданских служащих к ответственности за совершение коррупционных правонарушений без учета их вины свидетельствует ч. 2 ст. 59.3 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», которая требует при применении взысканий, предусмотренных ст. 59.1 и 59.2 данного закона учитывать те же обстоятельства, которые учитываются при применении дисциплинарных взысканий к гражданским служащим, за исключением степени их вины; а также п. 9 и 10 ч. 1 ст. 16 того же закона, рассматривающим совершение коррупционных правонарушений как нарушение ограничений, связанных с гражданской службой.



бличный интерес непосредственно (например, смешанными являются такие проступки, как невыполнение законного приказа вышестоящего руководителя; хищение имущества государственного или муниципального органа, совершенное по месту службы и т.п.). Нами также отмечалось, что подход законодателя к установлению правил наказания служащих, совершивших проступки, относимые к различным группам, должен быть неодинаков: например, если в случае совершения внутреннего проступка за представителем нанимателя должно быть сохранено право наказывать или освободить от ответственности виновного служащего, то применительно к внешним — регулирование должно основываться на обязательности наказания и т.п.<sup>4</sup>

Таким образом, хотя само по себе данное решение является своеобразной реализацией идеи выделения публичных дисциплинарных проступков, мы не склонны считать его удачным. Установление безальтернативной санкции в случае совершения государственным или муниципальным служащим определенных коррупционных правонарушений призвано, вполне очевидно, исключить усмотрение представителя нанимателя в этом вопросе. Однако такое регулирование не способно учесть все возможные ситуации, связанные с обстоятельствами совершения подобных правонарушений. На практике нередко можно встретить примеры, когда государственные и муниципальные служащие увольнялись со службы за совершение крайне незначительных проступков дисциплинарного характера, посягающих на установленные законодателем антикоррупционные нормы. Между тем вряд ли увольнение добросовестно исполняющего свои обязанности служащего, допустившего, например, опоздание в представлении сведений о доходах на несколько дней и по уважительным причинам; совершившего небольшую и не имеющую коррупционной составляющей ошибку при представлении этих сведений; не уведомившего представителя нанимателя о конфликте интереса в силу неочевидного характера этого конфликта и не извлекшего из сложившейся ситуации какой-либо выгоды и т.п., будет способствовать повышению эффективности публичного управления.

В качестве примера такого рода можно привести, на наш взгляд, следующий случай. М.Е. Шерстнева была уволена с должности государственной гражданской службы в управлении Росреестра по Нижегородской области по ст. 17 и п. 14 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с нарушением запрета заниматься предпринима-

тельской деятельностью<sup>5</sup>. Фактически Шерстнева имела статус индивидуального предпринимателя на момент поступления на государственную гражданскую службу и после заключения с ней служебного контракта подала заявление в налоговую инспекцию о прекращении регистрации ее в этом качестве. Несмотря на то, что деятельность ее в качестве предпринимателя была прекращена, и она получила свидетельство об этом по истечении 7 дней после подачи заявления, прокуратура в лице прокурора области потребовала ее увольнения, что и было исполнено представителем нанимателя.

Суд, в который обратилась Шерстнева, поддержал законность увольнения, указав в частности, что «общее основание прекращения служебного контракта, освобождения от замещаемой должности гражданской службы и увольнения с гражданской службы, как нарушение запретов, связанных с гражданской службой, не ставится в зависимость от продолжительности нарушения запрета, от факта наличия или отсутствия устранения нарушения»<sup>6</sup>. Это решение было впоследствии поддержано и Нижегородским областным судом<sup>7</sup>.

Как видно, в данном случае гражданская служащая была уволена за формально грубое коррупционное правонарушение, которое, однако, фактически в ее случае длилось очень недолго и не имело никаких негативных последствий.

Еще одним примером, на наш взгляд, чрезмерно сурового наказания гражданского служащего может служить увольнение судебного пристава по ОУПС УФССП России по Приморскому краю Е.В. Пузырева по п. 1.1. ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в связи с тем, что им не были представлены в полном объеме сведения доходах супруги и было неверно указано место ее работы. Как следует из разъяснений Е.В. Пузырева, неверное заполнение справки о доходах супруги было вызвано неправильно понятым им разъяснением сотрудника отдела кадров. В принципе, конечно, нельзя исключать сознательный обман бывшего судебного пристава в данном случае, однако, на наш взгляд, достаточно сложно представить ситуацию, в которой сокрытие дохода супруги за год в сумме 77 483,37 (то есть менее 6,5 тыс. рублей в месяц), полученного, кстати, в государственном бюджетном образовательном учреждении, могло

<sup>5</sup> Увольнение было произведено до принятия Федерального закона от 21.11.2011 г. № 329-ФЗ, что не меняет ситуацию принципиально. В настоящее время увольнение было бы произведено по п. 4 ч. 1 ст. 59.2 и п. 1.1 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»

<sup>6</sup> Решение Арзамасского городского суда Нижегородской области №2-477/2011.

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 3 мая 2011 г.

<sup>4</sup> См. об этом более подробно: Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина М., 2009. С. 183–185.



бы как-то способствовать совершению государственным служащим коррупционных действий или сокрытию их.

Другой вопрос, что само по себе предоставление неверных сведений о доходах порождает недоверие к гражданскому служащему (та самая утрата доверия), и, возможно, у представителя нанимателя имелись основания настаивать в данном случае на увольнении Пузырева (суд, кстати, его в этом поддержал<sup>8</sup>). Однако в том-то и дело, что далеко не всегда руководители государственных и муниципальных служащих, нарушивших нормы антикоррупционного законодательства, занимают такую же позицию. Как справедливо писал Ю.А. Тихомиров «борьба с коррупцией — это не только “прицельный выстрел отточенными нормами”, но и попытка понять, как эти нормы воспринимаются людьми и преломляются в реальной жизни»<sup>9</sup>. Так вот в реальной жизни во многих случаях руководители органов власти стремятся всеми силами сохранить на службе квалифицированных сотрудников, допустивших незначительные нарушения норм о противодействии коррупции, не влекущие серьезных негативных последствий.

Как правило, в таких ситуациях вместо увольнения служащих, совершивших дисциплинарные проступки коррупционного характера, к ним применяются более мягкие дисциплинарные санкции: замечание, выговор или, в крайнем случае, предупреждение о неполном должностном соответствии. Причем делается это и в отношении тех служащих, которые совершили проступки, влекущие, по прямому указанию законодателя, увольнение с государственной или муниципальной службы (непредставление сведений о доходах и расходах; непринятие мер по предотвращению и урегулированию конфликта интересов и др.).

В обоснование своей позиции в таких случаях приводятся самые различные доводы, основанные преимущественно на противоречиях самого антикоррупционного законодательства. Так, например, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», с одной стороны, в ст. 59.2 устанавливает случаи, в которых гражданский служащий *подлежит* увольнению, с другой — в п. 1.1 ч. 1 ст. 37 говорит о *возможности* расторжения служебного контракта в случаях нарушения антикоррупционных норм. Представители государственных органов нередко трактуют это как указание на возможность руководителя самому решать — увольнять или нет прощтрафившегося гражданского служащего. Также в п. 10 ч. 1 ст. 16 говорится о невозможности нахождения на гражданской службе

служащего в случае утраты представителем нанимателя к нему доверия в результате несоблюдения ограничений и запретов, невыполнения требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции настоящим Федеральным законом, Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами, что позволяет некоторым представителям нанимателя заявить, что они доверия к служащим не утратили, и потому не должны (и не хотят) их увольнять. С другой стороны, ч. 1 ст. 59.2 гласит: «гражданский служащий подлежит увольнению *в связи с утратой доверия*» в указанных далее случаях, то есть утрата доверия в этих ситуациях как бы подразумевается, а не ставится в зависимость от воли представителя нанимателя.

Надо сказать, что нечеткость норм, устанавливающих дисциплинарную ответственность государственных и муниципальных служащих за коррупционные правонарушения, нередко ведет к тому, что и уволенные служащие впоследствии восстанавливаются в должности судом. Так, например, Н.В. Ефимова была уволена с муниципальной службы по п. 3 ч. 1 ст. 19 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» (несоблюдение ограничений и запретов, связанных с муниципальной службой) в связи с тем, что подала сведения о доходах с опозданием на 5 дней по причине нахождения в ежегодном отпуске. Опять-таки отметим, что, с нашей точки зрения, такая небольшая просрочка не должна была служить основанием для применения такой строгой меры ответственности, как увольнение со службы, однако именно последнего четко и однозначно требует ч. 2 ст. 27.1 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»: муниципальный служащий *подлежит увольнению* с муниципальной службы в связи с утратой доверия в случаях совершения правонарушений, установленных ст. 14.1 и 15 (представление сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. — С.Ч.) настоящего Федерального закона. Суд, однако, восстановил Н. Ефимову в должности, опираясь, в частности, на формулировку п. 3 ч. 1 ст. 19 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» (не требующую увольнения муниципальных служащих, а лишь допускающую это) и на ст. 192 и 193 ТК РФ, требующие учета тяжести совершенного дисциплинарного проступка и обстоятельств, при которых он совершен<sup>10</sup>.

Подробный правовой анализ данных коллизий выходит за рамки настоящей статьи, тем

<sup>8</sup> См.: Решение Фрунзенского районного суда г. Владивостока от 3 июня 2013 г. № 2-2410/13.

<sup>9</sup> Тихомиров Ю.А. Правовые меры противодействия коррупции // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 161.

<sup>10</sup> Решение Бологовского городского суда Тверской области от 17 августа 2012 г. № 2-593/2012 г.



более что требует обращения и к другим нормативным актам о государственной и муниципальной службе, где возникают схожие проблемы. Здесь лишь отметим, что, с нашей точки зрения, воля законодателя при принятии Федерального закона от 21.11.2011 № 329-ФЗ заключалась в требовании увольнять служащих, совершивших определенные (указанные в этом законе) коррупционные правонарушения. Об это свидетельствует не только императивная формулировка ряда норм законодательства о государственной и муниципальной службе и Федерального закона «О противодействии коррупции», но и сам факт принятия закона от 21.11.2011 № 329-ФЗ. Дело в том, что, собственно говоря, *возможность* увольнения государственных и муниципальных служащих, совершивших коррупционные правонарушения, существовала и до его принятия. В отношении гражданских служащих это можно было сделать по п. 13 (несоблюдение ограничений и невыполнение обязательств, установленных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами) и 14 (нарушение запретов, связанных с гражданской службой, предусмотренных ст. 17 настоящего Федерального закона) ч. 1 ст. 33; для муниципальных служащих по уже упомянутому п. 3 ч. 1 ст. 19; сотрудники прокуратуры обычно в подобных ситуациях увольнялись по ст. 41.7 и т.п. Поэтому, если допустить, что факты совершения коррупционных правонарушений, связанные с утратой доверия и перечисленные в Федеральном законе от 21.11.2011 № 329-ФЗ, не *требуют* увольнения допустивших их служащих, а лишь *допускают* это, само его принятие в этой части во многом обесмысливается. Конечно, как мы уже отмечали выше, отечественное законодательство в сфере противодействия коррупции бессистемно, но ведь не до такой же степени?

Вместе с тем еще раз подчеркнем, что, с нашей точки зрения, требование об обязательном увольнении государственных и муниципальных служащих во всех этих ситуациях является неправильным. Законодатель, как нам представляется, поступил верно, установив обязательность привлечения к ответственности служащих, совершивших наиболее серьезные дисциплинарные проступки коррупционного характера. Это, как мы уже отмечали, полностью соответствует концепции выделения публичных дисциплинарных проступков, ответственность за которые должна наступать, независимо от воли представителя нанимателя. Однако неверным является установление в данном случае единственной безальтернативной санкции — увольнения со службы.

Кстати, в связи с этим нельзя также не отметить, что установление абсолютно определенного наказания за совершенное правонарушение

прямо противоречит четко выраженной позиции Конституционного Суда РФ<sup>11</sup>.

Представляется, что увольнение государственных и муниципальных служащих за серьезные коррупционные правонарушения не только допустимо, но и необходимо. Однако не все они, как мы уже отмечали выше, являются таковыми. И в связи с этим нам представляется, что законодательство о противодействии коррупции на государственной и муниципальной службе должно регулировать данный вопрос более гибко, допуская применение более мягких дисциплинарных санкций за коррупционные правонарушения, которые по своей объективной стороне являются достаточно серьезными, однако в определенной конкретной ситуации не несут значительных негативных последствий и могут трактоваться как малозначительные.

Конечно, в связи с этим может встать вопрос — собственно вынесенный в заголовок статьи — как коррупционное правонарушение (применительно к служебным отношениям — проступок) может быть малозначительным? Ведь коррупция — опаснейшее социальное явление и даже незначительные проявления ее, тем более в сфере публичного управления в конечном счете расшатывают сами его устои. Однако здесь следует понимать, что коррупционное правонарушение коррупционному правонарушению рознь. Вообще вопрос о коррупционных правонарушениях интересен сам по себе и заслуживает отдельного исследования, поскольку отечественное законодательство, как известно, термин «коррупционное правонарушение» активно использует, но нигде не определяет<sup>12</sup>. Применительно к рассматриваемой тематике лишь отметим, что реально выделяемые в нормативном материале коррупционные правонарушения неоднородны. Помимо того что они, вполне естественно, подразделяются по отраслевому принципу на коррупционные преступления, коррупционные административные правонарушения, коррупционные дисциплинарные проступки и т.д., также представляется правильным говорить о разделении их в зависимости от того, являются ли они напрямую проявлениями случаев коррупции, либо способствуют их совершению или сокрытию.

В качестве примера здесь можно привести два соседствующих в КоАП РФ состава коррупционных административных правонарушений, содержащихся в ст. 19.28 «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» и ст. 19.29 «Неза-

<sup>11</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

<sup>12</sup> В принципе, определение коррупционного правонарушения можно встретить в некоторых подзаконных актах регионального и муниципального уровня, однако они, вполне очевидно, не претендуют на универсальность.



конное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг государственного или муниципального служащего либо бывшего государственного или муниципального служащего».

Ст. 19.28 предусматривает административную ответственность за незаконные передачу, предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера, предоставление имущественных прав за совершение в интересах данного юридического лица должностным лицом, лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, иностранным должностным лицом либо должностным лицом публичной международной организации действия (бездействия), связанного с занимаемым ими служебным положением. Таким образом, в ней идет речь об установлении административной ответственности собственно за коррупционные действия, связанные с извлечением выгоды должностными лицами в связи с выполнением им своих служебных обязанностей.

Иная ситуация имеет место со ст. 19.29 КоАП РФ: привлечение работодателем либо заказчиком работ (услуг) к трудовой деятельности на условиях трудового договора либо к выполнению работ или оказанию услуг на условиях гражданско-правового договора государственного или муниципального служащего, замещающего должность, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами, либо бывшего государственного или муниципального служащего, замещавшего такую должность, с нарушением требований, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Какие-либо коррупционные действия в данном случае отсутствуют в принципе. Вместе с тем имеет место нарушение обязанности, установленной законодательством о противодействии коррупции с целью предотвращения определенных коррупционных действий. Иными словами, совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 19.29 КоАП РФ, само по себе не является коррупционным деянием в буквальном смысле этого слова, однако оно может способствовать проявлению коррупции и сокрытию фактов коррупции. Такие правонарушения можно условно назвать коррупциогенными.

Если обратиться к законодательству о государственной и муниципальной службе, можно увидеть, что дисциплинарные проступки, названные в нем коррупционными правонарушениями,

на деле все без исключения относятся ко второму типу. Само по себе принятие служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, не относится в строгом смысле к коррупционным действиям, поскольку, как уже было сказано, он может даже и не осознавать ситуацию конфликта интересов и, соответственно, не извлечь из нее никакой выгоды. Напротив, в какой-то другой ситуации принятие им указанных мер может быть осознанным и осуществляться именно для получения возможности совершения коррупционных действий. Аналогично, например, непредставление сведений о доходах либо несвоевременное или неполное их представление могут быть вызваны самыми различными причинами, не имеющими коррупционных предпосылок, но могут быть вызваны и желанием сокрыть коррупционные доходы. Даже осуществление служащим предпринимательской деятельности может быть никак не связано с его деятельностью служебной и не носить напрямую коррупционного характера.

Поскольку все указанные коррупционные правонарушения (дисциплинарные коррупционные проступки) государственных и муниципальных служащих являются по своему составу формальными, ответственность за них наступает независимо от того, чем руководствовался при их совершении служащий, и наступивших последствий. Вместе с тем в некоторых случаях эти проступки, не связанные реально с совершением коррупционных действий, могут, с нашей точки зрения, при наличии смягчающих обстоятельств рассматриваться как малозначительные<sup>13</sup>.

Поскольку нарушение норм антикоррупционного законодательства в случае совершения этих проступков все же имеет место, как нам видится, нет оснований для того, чтобы полностью освободить допустивших их служащих от дисциплинарной ответственности. Вместе с тем можно было бы дополнить соответствующие законодательные акты указанием на то, что при малозначительности совершенного коррупционного правонарушения, допустившие их служащие могут быть, вместо увольнения, привлечены к ответственности путем наложения иных дисциплинарных взысканий<sup>14</sup>. Например, в законодательстве о государственной гражданской службе это могло бы быть реализовано путем дополнения ч. 1 ст. 59.2. При этом, разумеется, было бы

<sup>13</sup> Понятие малозначительности в данном случае, разумеется, не является прямой рецепцией малозначительности уголовных преступлений и административных правонарушений, хотя и имеет те же корни.

<sup>14</sup> В данном случае мы, разумеется, говорим лишь о тех дисциплинарных коррупционных проступках, которые прямо указаны в этих законодательных актах в качестве оснований увольнения в связи с утратой доверия.



желательно разъяснение в самом законе понятия малозначительности, в том ключе, который был нами обозначен в настоящей статье.

У кого-то здесь может возникнуть вопрос: а зачем, собственно говоря, «городить огород» и вводить сложную конструкцию с установлением обязательного правила об увольнении государственных и муниципальных служащих, допустивших нарушения определенных норм антикоррупционного законодательства и наличием исключения из этого правила — не проще ли просто предоставить представителю нанимателя возможность выбора из обычных дисциплинарных санкций?

Надо сказать, что Федеральный закон «О противодействии коррупции» на определенном этапе позволял именно так привлекать к дисциплинарной ответственности государственных и муниципальных служащих за некоторые коррупционные правонарушения. Проблема здесь заключалась, на наш взгляд, в наличии чрезмерного объема дискреционных полномочий представителя нанимателя в этом вопросе: связанный требованием закона — обязательно наказать правонарушителя — он вместе с тем мог исклю-

чительно по собственному усмотрению определять конкретное взыскание — от замечания до увольнения. Усмотрение же при привлечении к ответственности за совершение публичных дисциплинарных проступков, с нашей точки зрения, должно, по возможности, сводиться к минимуму (не говоря уже о том, что чрезмерная широта дискреционных полномочий сама по себе является коррупциогенным фактором<sup>15</sup>). Установив безальтернативную санкцию в виде увольнения служащих, совершивших определенные коррупционные правонарушения, законодатель ударился в другую крайность (следствием чего стало упорное сопротивление многих руководителей государственных органов в применении этих норм).

Сохранив обязательность увольнения за наиболее серьезные коррупционные правонарушения и вместе с тем установив исключение путем введения понятия малозначительности и закрепления его самого в законе, можно, как представляется, обеспечить неотвратимость наказания при выявлении правонарушений и одновременно уменьшить усмотрение представителя нанимателя в этом вопросе.

#### Библиография:

1. Тихомиров Ю.А. Правовые меры противодействия коррупции // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 159–161.
2. Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина М., 2009. 220 с.

#### References (transliteration):

1. Tikhomirov Yu.A. Pravovye меры protivodeistviya korrupsitsii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2007. № 9. S. 159–161.
2. Channov S.E. Sluzhebnoe pravootnoshenie: ponyatie, struktura, obespechenie / pod red. V.V. Volodina. M., 2009. 220 s.

*Материал поступил в редакцию 18 июля 2014 г.*

<sup>15</sup> См.: Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов / утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2010 № 96 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.



Е.С. Шугрина\*

## Особенности уголовной и административной ответственности депутата представительного органа муниципального образования: взгляд с позиции конституционного и муниципального права

**Аннотация.** В статье под должностными правонарушениями понимаются правонарушения, совершаемые должностными лицами, к которым в первую очередь отнесены правонарушения, предусмотренные уголовным, административным законодательством. Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что при применении норм административного законодательства депутат представительного органа муниципального образования должностным лицом не является, а при применении норм уголовного законодательства — является, особенно по коррупционным преступлениям. Исследование легальных определений термина «должностное лицо», содержащихся в уголовном, административном законодательстве, законодательстве о местном самоуправлении показывает, что под должностным лицом понимается лицо, обладающее властными полномочиями в отношении подчиненных или неподчиненных ему лиц. В статье проведено исследование собственных полномочий депутата как члена представительного органа муниципального образования и самого представительного органа муниципального образования. Автор обращает внимание, что правоприменительные органы фактически отождествляют полномочия коллегиального органа власти и члена выборного органа. Констатируется, что правоприменители зачастую ошибочно отождествляют наличие у депутата права голоса, права на участие в коллективном принятии решения и самого решения представительного органа. Следуя такой логике, можно сказать, что избиратель, обладавший правом голоса и голосовавший в 1993 г. за Конституцию РФ, являлся должностным лицом, что в корне неверно. Обосновывается позиция о том, что депутат представительного органа муниципального образования, работающий на непостоянной основе, не является должностным лицом по смыслу уголовного и административного законодательства. Необходимо внесение изменений и дополнений в действующее законодательство в части конкретизации понимания должностных лиц в контексте выборов должностных лиц. Именно на это указано и в Определении Конституционного Суда РФ от 1 июня 2010 г. № 885-О-О.



**Ключевые слова:** должностные преступления, уголовная ответственность, депутат, административная ответственность, административные правонарушения, представительный орган муниципального образования, полномочия депутата, объективное вменение.

© Шугрина Е.С., 2014

\* Шугрина Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

[eshugrina@yandex.ru]

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

\*\* Публикация подготовлена при финансовой поддержке РФНФ в рамках научно-исследовательского проекта РФНФ «Роль судебной практики в модернизации российского федерализма и местного самоуправления», проект № 12-03-00369, а также при информационной поддержке СПС «Консультант Плюс».





Термин «должностные правонарушения» в действующем законодательстве отсутствует, хотя в литературе встречается. Вместо этого обычно используются такие понятия, как «должностные преступления», «административные правонарушения должностных лиц» и др. С определенной долей условности, под должностными правонарушениями можно понимать правонарушения, совершаемые должностными лицами в связи с исполнением или неисполнением ими должностных обязанностей. К этим правонарушениям следует в первую очередь отнести правонарушения, предусмотренные уголовным, административным законодательством.

Одним из элементов состава любого правонарушения является субъект правонарушения. Попробуем разобраться, является ли депутат представительного органа муниципального образования субъектом должностных правонарушений, можно ли его привлечь, например, к уголовной или административной ответственности за деятельность, обусловленную его депутатской работой.

Начнем с того, что попробуем установить, как этот вопрос рассматривается на практике. Например, житель города Новосибирска З. хотел понудить депутата городского совета К. дать ответ на его обращение, которое депутат К. упорно игнорировал. В обоснование своей правоты житель города З. приводит нормы законодательства об обращении граждан, которое, по его мнению, распространяется на органы власти и их должностных лиц. В кассационном определении Новосибирского областного суда от 11 июля 2006 г. по делу № 33-2348 говорится, что законодательством не предусмотрена обязанность давать письменные ответы на обращения граждан, отсутствует ответственность депутата за непредоставление ответа на обращение. По мнению суда, дача ответов на обращения граждан депутатами не предусмотрена, форма взаимоотношения депутата с избирателями заключается в отчетах перед избирателями округа о своей работе и информировании о своей работе через средства массовой информации<sup>1</sup>. Иными словами, депутат не является субъектом данного правонарушения. Интересно отметить, что в 2014 г. именно такую ситуацию рассматривал прокурор Воронежской области<sup>2</sup>. Получается, что, с точки зрения законодательства об обращениях граждан, депутат не является должностным лицом, к ответственности за должностные правонарушения его привлекать нельзя.

Депутаты представительных органов муниципальных образований, к сожалению, довольно регулярно привлекаются к уголовной ответственности. Например, по словам прокурора Удмуртской Республики, 17 уголовных дел возбуждено в отношении 15 депутатов муниципального и районного уровней (уклонение от уплаты налогов, сокрытие доходов, невыплата зарплаты, незаконное предпринимательство, злоупотребление полномочиями, нарушение правил охраны труда, мошенничество, кража, нанесение побоев, умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести, применение насилия в отношении сотрудников милиции, незаконные действия в отношении арестованного)<sup>3</sup>.

В правоприменительной практике есть и примеры привлечения депутатов представительных органов муниципальных образований к уголовной ответственности за коррупционные преступления. Например, в ноябре 2007 г. в Твери был оглашен приговор в отношении 14 депутатов Тверской городской Думы во главе со спикером, обвиняемых в получении взяток на 4 млн рублей<sup>4</sup>. Согласно уставу города Твери, действовавшему в тот период времени, Тверская городская Дума должна состоять из 33 депутатов; правомочность органа — 22 депутата. Решения принимаются большинством голосов от присутствующих на правомочном заседании.

Действующее уголовное законодательство не предусматривает коллегиальной (коллективной) уголовной ответственности. Поэтому при ознакомлении с судебными решениями по этому делу возникает ряд вопросов<sup>5</sup>:

- почему из 33 депутатов к уголовной ответственности привлечены только 14 — наказали тех, кто голосовал за нужное решение или тех, кто присутствовал на заседании, или тех, кто получил денежные средства?
- представительный орган принимает решение коллегиально; как выделить вклад одного депутата (или группы депутатов) в процедуру принятия решения целого органа, если в принятии решения участвовало больше, чем 14 человек; если депутат взял денежные средства, но голосовал против «нужного решения», подлежит ли он уголовной ответственности; если депутат взял денежные средства, проголосовал за «нужное решение», но представительный орган принял иное решение, подлежит ли он уголовной ответственности?

<sup>3</sup> См.: URL: <http://www.udmpravda.ru/default/article?article=1166463972&issue=24086&tape=incidents>.

<sup>4</sup> См.: Шугрина Е.С. Контроль, ответственность власти и иные гарантии права на осуществление местного самоуправления: монография. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2008. С. 340.

<sup>5</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 мая 2008 г. 35-О08-15сп.

<sup>1</sup> См.: Шугрина Е.С., Нарутто С.В., Заболотских Е.М. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика. М., 2014. С. 368.

<sup>2</sup> См.: URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru/main.php?viewnews=5568&m=14>; URL: <http://bloknot-voronezh.ru/news/prokuror-shishkin-40-iz-56-deputatov-oblastnogo-pa>.



- тождественны ли понятия «полномочие представительного органа власти» и «полномочие члена представительного органа»?

Подобные вопросы возникают и при ознакомлении с иными приговорами по аналогичным делам<sup>6</sup>. Поэтому необходимо исследовать понятие должностного лица не только в материале правоприменительной практики, с позиции действующего законодательства, но и толкования соответствующих норм.

Следует обратить внимание на то, что разное отраслевое законодательство по-разному дает ответ на вопрос о том, кто такие должностные лица. Термин «должностное лицо» можно встретить в текстах многих нормативных актов (Конституция РФ, УК РФ, КоАП РФ и др.), но далеко не всегда в этих нормативных актах раскрывается его содержание, что приводит к различному отраслевому толкованию.

Наиболее четкое определение должностного лица сформулировано наукой уголовного права в связи с появлением такого вида преступлений, как должностные. В примечании к ст. 285 УК РФ указывается, что должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. Подобное определение содержится и в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ. Ни административное, ни уголовное законодательство не разделяет выборных или невыборных должностных лиц; ключевой характеристикой должностного лица является наличие или отсутствие у него властных полномочий в отношении подчиненных или неподчиненных лиц.

Нужно отметить, что понятие должностного лица в уголовном или административном праве значительно шире, чем в законодательстве о местном самоуправлении. В ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» выделяется пять видов должностных лиц. Должностное лицо местного самоуправления определяется как выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления. Несмотря на

явную разницу в определениях, содержащихся в УК РФ, КоАП РФ и законе о местном самоуправлении, сохранен общий подход, что должностное лицо — это лицо обладающее определенными полномочиями. Однако по смыслу названного закона депутаты и члены выборных органов местного самоуправления к должностным лицам не относятся.

Следует оговорить, что ряд депутатов обладает особым статусом. К ним относятся, например, председатель представительного органа, глава муниципального образования, избранный депутатами из своего состава, председатель комитета или комиссии. У них иной объем полномочий. Например, председатель представительного органа муниципального образования может принимать на работу и увольнять сотрудников аппарата представительного органа. В этом случае, безусловно, следует говорить о наличии у председателя организационно-распорядительных полномочий. Статус обычных депутатов, работающих на неосвобожденной основе, иной.

Рассмотрим, обладает ли обычный, рядовой депутат представительного органа муниципального образования, работающий на неосвобожденной основе, какими-либо полномочиями.

Анализ полномочий представительного органа муниципального образования показывает, что этот орган обладает довольно обширными полномочиями, в том числе распорядительными (например, вправе определять порядок управления и распоряжения имуществом, находящимся в муниципальной собственности). Представительный орган муниципального образования является коллегиальным органом, может осуществлять свои полномочия в случае избрания не менее двух третей от установленной численности депутатов. Решения принимаются, как правило, простым большинством. Причем голоса всех депутатов равны.

Свои властные полномочия депутат реализует исключительно через работу в представительном органе путем совместного участия с другими депутатами в принятии решений, выработке рекомендаций, вынесении депутатского запроса и т.д. В этом и заключается специфика депутатской деятельности: в рамках представительного органа его голос может значить очень многое, однако никакой самостоятельной властью он не обладает<sup>7</sup>.

Депутат обладает примерно следующим объемом полномочий на заседаниях представительного органа: избирать и быть избранным в комитеты

<sup>6</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2007 г. № 1-о07-9; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 21 августа 2007 г.

<sup>7</sup> См.: Гулидов П.В. Статус депутата представительного органа муниципального образования // Практика муниципального управления. 2009. № 9. С. 11; Карасев А.Т. Депутат в системе представительной власти (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009.



и комиссии и на соответствующие должности; высказывать мнение по персональному составу создаваемых рабочих органов; вносить проекты нормативных правовых актов для рассмотрения на заседаниях; вносить предложения и замечания по повестке дня, по порядку рассмотрения и существу обсуждаемых вопросов, поправки к проектам решений; вносить предложения о заслушивании на заседании внеочередного отчета или информации любого органа муниципального образования; участвовать в прениях, обращаться с запросами, задавать вопросы докладчикам и председательствующему на заседании, требовать ответа и давать ему оценку, выступать с обоснованием своих предложений по мотивам голосования, давать справки; оглашать на заседаниях обращения граждан, имеющие общественное значение; на включение в протокол заседания переданного председательствующему текста выступления, не оглашенного в связи с прекращением прений. Кроме того, депутат принимает участие в работе комитета или комиссии, членом которой он является, вносит предложения, участвует в обсуждении рассматриваемых вопросов и принятии решений. В случае несогласия с решением комитета по проекту правового акта, принимаемого представительным органом, депутат имеет право внести свое предложение в письменной форме в качестве самостоятельной поправки к проекту соответствующего правового акта. Поправки, внесенные депутатом в установленном порядке, подлежат обязательному рассмотрению на заседании, и по ним проводится голосование<sup>8</sup>.

Даже если депутат осуществляет свои полномочия индивидуально, например, проводит депутатское расследование, то результаты этой деятельности оформляются решением представительного органа муниципального образования, либо передаются в соответствующие правоохранительные органы для применения мер реагирования (например, по результатам проверок правоохранительными органами возбуждаются уголовные дела). Собственными властными полномочиями, позволяющими применить меры реагирования, депутаты не обладают.

**Правоприменители зачастую ошибочно отождествляют наличие у депутата права голоса, права на участие в коллективном принятии решения и само решение представительного органа. Следуя такой логике, можно сказать, что избиратель, обладавший правом голоса и голосовавший в 1993 г. за Конституцию РФ, являлся должностным лицом. А ведь это в корне неверная позиция<sup>9</sup>.**

<sup>8</sup> См.: Шугрина Е.С. Правовой статус депутата представительного органа муниципального образования // Практика муниципального управления. 2010. № 1. С. 38–45.

<sup>9</sup> См.: Шугрина Е.С. Является ли депутат должностным лицом: уголовно-правовые и муниципально-правовые особенности правового статуса // Местное право. 2010. № 4. С. 3–12;

Такой подход приводит к удивительным судебным делам. Так, в Тверском районном суде г. Москвы рассматривалось дело по жалобе на отказ в возбуждении уголовного дела в отношении депутатов, которые не рассматривают законопроект<sup>10</sup>.

Анализ правоприменительной практики показывает, что зачастую происходит отождествление депутатов как представителей власти и представителей народа. Например, из текста приговора Кандалакшского городского суда Мурманской области от 24 мая 2007 г. № 1-108 следует, что муниципальный депутат является представителем граждан, представителем законодательной власти. Следует напомнить, что органы местного самоуправления не могут осуществлять законодательную власть, поскольку не входят в систему органов государственной власти. По смыслу используемых в приговоре формулировок речь должна идти о том, что депутат является представителем интересов избравшего его населения, избирателей, но никак не представителем власти, то есть лицом, обладающим правом «выступать от имени власти». Правом выступать от имени представительного органа обладает председатель представительного органа, но никак не рядовой депутат.

Современные исследователи определяют депутата представительного органа любого уровня как полномочного представителя населения, а не представителя власти<sup>11</sup>.

Как правило, позиция судов, которые выносят соответствующие обвинительные приговоры, сводится к следующему: «полномочия представительных органов местного самоуправления определяются уставами муниципальных образований и в этих муниципальных образованиях депутаты представительного органа местного самоуправления, обладающего правом принимать от имени местного населения обязательные решения, действующие на территории муниципального образования, по предметам, отнесенным уставом этого образования к его ведению, осуществляют законодательно-нормотворческую власть»<sup>12</sup>.

Она же. Можно ли муниципальных депутатов привлекать к уголовной ответственности как должностных лиц? Возможный ответ Конституционного Суда РФ // Лоббист. 2010. № 4. С. 41–47.

<sup>10</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда от 19 мая 2014 г. по делу № 10-5979/14.

<sup>11</sup> Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2006. С. 453; Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. С. 117–118; Садовникова Г.Д. Статус депутата представительного органа муниципального образования и статус должностного лица: вопросы совместимости // Муниципальная служба. 2009. № 3. С. 14; Конституционный Суд РФ: Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 771; Карасев А.Т. Указ. соч.

<sup>12</sup> Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2007 г. № 1-007-9.



Очевидно, что происходит отождествление полномочий органа и отдельного депутата. Это является логической ошибкой — нельзя отождествлять целое с его частью.

Таким образом, понятие должностного лица, данное в примечании к ст. 285 УК РФ, не может относиться к депутатам муниципального уровня; депутат не вправе решить ни один вопрос единолично, а только в составе коллегиального органа. Депутата представительного органа местного самоуправления невозможно отнести к должностным лицам в значении, придаваемом этому понятию УК РФ.

Конституционный Суд РФ дважды пытался исследовать вопрос о том, кого следует относить к должностным лицам по смыслу УК РФ. В Определении от 1 июня 2010 г. № 885-О-О отмечается, что то обстоятельство, что Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не относит депутата представительного органа муниципального образования к числу должностных лиц местного самоуправления (ст. 2, 40), само по себе не означает, что такой депутат не может признаваться должностным лицом по смыслу п. 1 примечаний к ст. 285 и примечания к ст. 318 УК РФ. По мнению Конституционного Суда РФ: «решение вопроса о понятии должностного лица как субъекта преступления не может быть выведено из буквы и смысла закрепленных в Конституции РФ положений, не затрагивает конституционные права и свободы граждан и по своему характеру и значению не относится к числу конституционных. Оценка оснований, по которым законодатель счел необходимым установить определенные признаки, раскрывающие понятие должностного лица, находится за рамками полномочий Конституционного Суда РФ» (Определение от 1 апреля 1996 г. № 9-О). То есть на данный вопрос ответ должен давать законодатель<sup>13</sup>.

Подход законодателя был приведен выше. Названным нормам УК РФ было дано толкование в постановлениях пленума Верховного Суда РФ.

Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»<sup>14</sup> в качестве субъектов преступления назывались лица, осуществляющие законодательную власть: члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, депутаты законодательных органов государственной власти субъектов РФ. Депутаты представительных орга-

нов муниципальных образований не указываются в качестве субъектов данных должностных преступлений. Как известно, согласно ч. 2 ст. 3 УК РФ, применение аналогии уголовного закона не допускается. Если бы Пленум относил к категории должностных лиц депутатов представительных органов местного самоуправления, они были бы включены в приведенный перечень сразу после депутатов законодательных органов государственной власти субъектов РФ. Известно, что аналогия в уголовном праве не допустима, хотя отдельные представители уголовно-правовой науки считают, что на постановления пленума это правило в полной мере не распространяется, поскольку это акты толкования уголовного закона, но не сам уголовный закон<sup>15</sup>.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» дается общая характеристика того, что судам следует понимать под организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями. Организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий. К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п. Очевидно, что полномочия депутата представительного органа муниципального образования по участию в коллективном принятии решений на заседаниях представительного органа, в состав которого он входит, заседаниях комитетов, комиссий данного представительного органа носят иной характер и не совпадают с толкованием, данным Пленумом Верховного Суда РФ.

В настоящее время действует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 3 декабря 2013 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», в котором обращается внимание на то, что при разрешении вопроса о том, совершено ли коррупционное преступление должностным лицом, судам следует учитывать

<sup>13</sup> См.: Шугрина Е.С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: злоупотребление правом, злоупотребление властью или игнорирование права? // Муниципальная служба. 2012. № 3. С. 20–30.

<sup>14</sup> На момент вынесения вышеописанных судебных решений данное постановление Пленума Верховного Суда РФ действовала. В настоящее время утратило силу.

<sup>15</sup> См.: Заболотских Е.М., Дорогин Д.А., Кабанова И.Е. и др. Ответственность в системе государственной власти и местного самоуправления и противодействие коррупции / под ред. Е.С. Шугриной. М., 2013. С. 170.



соответствующие разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Следует приветствовать унификацию подхода к пониманию должностного лица при вынесении приговоров по разным должностным преступлениям.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19, субъектом преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 УК РФ и ч. 1 ст. 286 УК РФ, является лицо, осуществляющее функции представителя власти, выполняющее организационно-распорядительные или (и) административно-хозяйственные функции в органе местного самоуправления. Наряду с лицом, занимающим государственную должность РФ или государственную должность субъекта РФ, субъектом ответственности по ч. 2 ст. 285 УК РФ и ч. 2 ст. 286 УК РФ является глава органа местного самоуправления, под которым следует понимать только главу муниципального образования — высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения (ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

О депутатах представительных органов муниципального образования опять ничего не говорится.

Таким образом, правоприменительная практика дает примеры распространения термина «должностное лицо» на депутата представительного органа муниципального образования, который, исходя из буквы закона, таковым не является. Депутат представительного органа муниципального образования, работающий на непостоянной основе, по своему статусу и юридической природе депутатского мандата является не представителем власти в смысле уголовного законодательства, а представителем населения муниципального образования. Иными словами, лица привлекаются к уголовной ответственности за преступления, которые не предусмотрены уголовным законодательством, что не соответствует ч. 2 ст. 54 Конституции РФ.

Деятельность по влиянию (воздействию) на депутатов представительных органов муниципальных образований можно называть лоббированием, коррупцией, но не взяткой, то есть уголовным преступлением. Безусловно, с коррупцией можно и нужно бороться и на муниципальном уровне в первую очередь. Для этого необходимо внесение соответствующих изменений в действующее законодательство.

Можно сделать общий вывод о том, что определения терминов «должностное лицо» и «представитель власти», содержащиеся в примечаниях к ст. 285 и 318 УК РФ, не отвечают критерию правовой определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы. С учетом сложившейся правоприменительной практики эти термины не соответствуют ч. 2 ст. 54 Конституции РФ.

Таким образом, анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что при применении норм административного законодательства депутат представительного органа муниципального образования должностным лицом не является, а при применении норм уголовного законодательства — является, особенно по коррупционным преступлениям.

Следует привести еще один пример правоприменительной практики, вызывающей массу вопросов. Гражданин В. был осужден на 2,5 года условно за дачу взятки должностному лицу<sup>16</sup>. Пикантность заключается в том, что взяткодателем является глава муниципального образования, а взяткополучателем — депутат представительного органа этого же муниципального образования, работающий на непостоянной основе.

Фактическую подоплеку дела местные СМИ излагают следующим образом. Между главой района В. и председателем райсовета К. возникли разногласия относительно самостоятельности вновь образованных муниципальных образований Кандалакша, Зеленоборский, Зареченск, Алакуртти, входящих в состав района. Глава района считал необходимым сохранить прежнее административное единство района, что давало бы ему право распоряжаться всем бюджетом и всем имуществом перечисленных выше поселений. Председатель совета и часть депутатов выступали за предоставление самостоятельности поселениям. Разногласия между В. и К. заключались в несовпадении их мнений по вопросам местного значения, в том числе передачи поселениям полномочий и имущества. В результате конфликта В. стал принимать меры к смещению К. с должности председателя<sup>17</sup>.

А дальше события развивались примерно следующим образом. В. «просчитал» каким могло бы быть голосование депутатов за досрочное прекращение полномочий председателя совета. По его представлению из 21 депутатов «за» могли проголосовать 10 депутатов; столько же против. Один голос был непредсказуемым. Его обладателю В. и предложил деньги (15 тыс. рублей) отдал сразу и пообещал еще 2000 евро «за поддержку политики, проводимой администрацией

<sup>16</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 21 августа 2007 г.

<sup>17</sup> Румянцева И. Дело Вихорева закончилось. URL: <http://www.hibiny.ru/news/ru/archive/6497>.



муниципального образования, направленной на сохранение целостности района, то есть за лоббирование»).

Приговором Кандалакшского городского суда Мурманской области от 24 мая 2007 г., оставленным без изменения решением суда кассационной инстанции, гражданин В. был признан виновным в даче взятки должностному лицу, то есть в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 291 УК РФ. Суд квалифицировал действия В. как дачу взятки должностному лицу на том основании, что «взяткополучатель являлся законно избранным депутатом представительного органа местного самоуправления — Совета депутатов муниципального образования города Кандалакша с подведомственной территорией, который был вправе принимать участие в решении всех вопросов, отнесенных к компетенции Совета депутатов, в том числе обладал правом принимать нормативные правовые акты (решения) в составе Совета депутатов, обязательные для исполнения предприятиями и организациями независимо от их ведомственной принадлежности и гражданами в пределах указанного муниципального образования, то есть с момента избрания депутатом временно осуществлял функции представителя законодательной власти». Судебная коллегия по уголовным делам Мурманского областного суда в своем кассационном определении от 21 августа 2007 г. согласилась с квалификацией действий В. как дачей взятки должностному лицу и в своем решении отметила, что взяткополучатель, будучи депутатом представительного органа местного самоуправления, осуществлял законодательно-нормотворческую деятельность, а потому является представителем власти, то есть должностным лицом, соответствующим определению, сформулированному в прим. 1 к ст. 285 УК РФ.

В своей жалобе в Конституционный Суд РФ В. указал, что депутат представительного органа местного самоуправления не может быть при-

знан должностным лицом для целей ст. 291 УК РФ, поскольку он не является представителем законодательной власти, как это было указано в мотивировке приговора суда. В жалобе отмечается, что Конституция РФ в ст. 10 и 12 четко разделяет органы государственной власти и органы местного самоуправления как различные институты. При этом законодательная власть является самостоятельной ветвью государственной власти. Кроме того, в жалобе отмечается, что оспариваемая норма должна применяться в правовом единстве с положениями ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 131-ФЗ, которые не относят депутатов к должностным лицам органа местного самоуправления. В жалобе утверждается, что применение в деле заявителя оспариваемой нормы в истолковании, придаваемом ей правоприменительной практикой, позволяющем признать депутата представительного органа местного самоуправления должностным лицом для целей ст. 291 УК РФ, не соответствует ст. 46 (ч. 1) и 54 (ч. 2) Конституции РФ.

Если бы заявитель иначе сформулировал вопрос, обращенный Суду, то и Суду было бы проще выносить иное решение (заявитель мог, например, ставить вопрос об объективном вменении). Тем более что в кассационной жалобе адвокат В. фактически говорит именно об объективном вменении, очень верно констатируя, что 15 тыс. рублей В. передал депутату «за поддержку политики, проводимой администрацией муниципального образования, направленной на сохранение целостности района, то есть за лоббирование. А эти действия... не являются взяткой, не запрещены нормами права и ответственность за них не предусмотрена. В действиях В. также отсутствует и субъективная сторона преступления, так как он действовал не в своих личных интересах, а в интересах политики, проводимой администрацией муниципального образования»<sup>18</sup>. И это уже совсем другая история.

#### Библиография:

1. Гулидов П.В. Статус депутата представительного органа муниципального образования // Практика муниципального управления. 2009. № 9. С. 10–16.
2. Заболотских Е.М., Дорогин Д.А., Кабанова И.Е. и др. Ответственность в системе государственной власти и местного самоуправления и противодействие коррупции / под ред. Е.С. Шугриной. М., 2013. 224 с.
3. Карасев А.Т. Депутат в системе представительной власти (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 55 с.
4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М., 2007. 608 с.
5. Конституционный Суд РФ: комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. 1056 с.
6. Румянцева И. Дело Вихорева закончилось. URL: <http://www.hibiny.ru/news/ru/archive/6497>.
7. Садовникова Г.Д. Статус депутата представительного органа муниципального образования и статус должностного лица: вопросы совместимости // Муниципальная служба. 2009. № 3. С. 14–16.
8. Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. 448 с.
9. Шугрина Е.С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: злоупотребление правом, злоупотребление властью или игнорирование права? // Муниципальная служба. 2012. № 3. С. 20–30.

<sup>18</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 21 августа 2007 г.



10. Шугрина Е.С. Контроль, ответственность власти и иные гарантии права на осуществление местного самоуправления: монография. 2-е изд. перераб. и доп. М., 2008. 427 с.
11. Шугрина Е.С. Можно ли муниципальных депутатов привлекать к уголовной ответственности как должностных лиц? Возможный ответ Конституционного Суда РФ // Лоббист. 2010. № 4. С. 41–47.
12. Шугрина Е.С. Правовой статус депутата представительного органа муниципального образования // Практика муниципального управления. 2010. № 1. С. 38–45.
13. Шугрина Е.С. Является ли депутат должностным лицом: уголовно-правовые и муниципально-правовые особенности правового статуса // Местное право. 2010. № 4. С. 3–12.
14. Шугрина Е.С., Нарутто С.В., Заболотских Е.М. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика. М., 2014. 347 с.

**References (transliteration):**

1. Gulidov P.V. Status deputata predstavitel'nogo organa munitsipal'nogo obrazovaniya // Praktika munitsipal'nogo upravleniya. 2009. № 9. S. 10–16.
2. Zabolotskikh E.M., Dorogin D.A., Kabanova I.E. i dr. Otvetstvennost' v sisteme gosudarstvennoi vlasti i mestnogo samoupravleniya i protivodeistvie korruptsii / pod red. E.S. Shugrinoi. M., 2013. 224 s.
3. Karasev A.T. Deputat v sisteme predstavitel'noi vlasti (konstitutsionno-pravovoe issledovanie): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2009. 55 s.
4. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Konstitutsionnoe pravo Rossii. M., 2007. 608 s.
5. Konstitutsionnyi Sud RF: kommentarii k Konstitutsii RF / pod red. V.D. Zor'kina, L.V. Lazareva. M., 2009. 1056 s.
6. Rummyantseva I. Delo Vikhoreva zakonchilos'. URL: <http://www.hibiny.ru/news/ru/archive/6497>.
7. Sadovnikova G.D. Status deputata predstavitel'nogo organa munitsipal'nogo obrazovaniya i status dolzhnostnogo litsa: voprosy sovmestimosti // Munitsipal'naya sluzhba. 2009. № 3. S. 14–16.
8. Fadeev V.I., Varlen M.V. Deputatskii mandat v Rossiiskoi Federatsii: konstitutsionno-pravovye osnovy. M., 2008. 448 s.
9. Shugrina E.S. Kontrol' za deyatelnost'yu i otvetstvennost' vlasti: zloupotreblenie pravom, zloupotreblenie vlast'yu ili ignorirovanie prava? // Munitsipal'naya sluzhba. 2012. № 3. S. 20–30.
10. Shugrina E.S. Kontrol', otvetstvennost' vlasti i inye garantii prava na osushchestvlenie mestnogo samoupravleniya: monografiya. 2-e izd. pererab. i dop. M., 2008. 427 s.
11. Shugrina E.S. Mozhno li munitsipal'nykh deputatov privlekat' k ugolovnoi otvetstvennosti kak dolzhnostnykh lits? Vozmozhnyi otvet Konstitutsionnogo Suda RF // Lobbist. 2010. № 4. S. 41–47.
12. Shugrina E.S. Pravovoi status deputata predstavitel'nogo organa munitsipal'nogo obrazovaniya // Praktika munitsipal'nogo upravleniya. 2010. № 1. S. 38–45.
13. Shugrina E.S. Yavlyaetsya li deputat dolzhnostnym litsom: ugolovno-pravovye i munitsipal'no-pravovye osobennosti pravovogo statusa // Mestnoe pravo. 2010. № 4. S. 3–12.
14. Shugrina E.S., Narutto S.V., Zabolotskikh E.M. Otvetstvennost' organov publichnoi vlasti: pravovoe regulirovanie i pravoprimenitel'naya praktika. M., 2014. 347 s.

*Материал поступил в редакцию 31 августа 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.Н. Толочкова\*

## Правовая традиция примирения: опыт России и некоторых стран Запада и Востока

**Аннотация.** В статье анализируется влияние национальных правовых традиций на культуру примирения на примере России и некоторых стран Запада и Востока. Автор считает, что культурно-правовые традиции являются результатом обобщения длительной социальной практики и становятся общепринятым стереотипом поведения, на основе которого складывается поведенческий фон, в итоге и определяющий правовую культуру данного общества. В статье сравнивается развитие примирительных процедур в России, странах общего права и романо-германской правовой системе. Обращается внимание на главную особенность российского судопроизводства — преобладание длительное время активной роли суда и относительно пассивной роли сторон и их представителей, что мешало, по мнению автора, развитию альтернативных способов разрешения конфликтов. Автор предлагает при анализе данной проблемы использовать более широкий подход к пониманию примирения как правовой категории: необходимо использовать опыт теоретических и практических исследований не только правоведов, но и социологов, этнологов, историков, психологов.

**Ключевые слова:** правовая традиция, примирение, конфликтные ситуации, мировая сделка, совестный суд, посредничество, состязательная система судопроизводства, медиация, гири, менталитет.

Правовая система любого общества посредством укоренившейся правовой идеологии и правовой доктрины придает особое значение праву, его авторитету. В рамках сложившейся правовой традиции юридическая и моральная сила всех правовых систем, так или иначе, покоится на их неразрывной связи с прошлым, и все они сохраняют эту связь на уровне юридического языка и юридической практики. В этой связи появилась принципиальная необходимость новой оценки позитивной роли правовых традиций в развитии общества и государства. Поэтому представляется важным понять, что традиция вообще и правовая традиция в частности развивается вместе с обществом и является неотъемлемым компонентом жизни соответствующего этноса и включенных в него сообществ. В силу этого традиции составляют не только основу, но и условие преемственного и стабильного существования государства и общества.

Правовые традиции аккумулируют правовые ценности, привнося их в правовое пространство посредством воздействия на духовную сферу жизни общества. Через правосознание, правовую культуру, юридическую технику правовые традиции про-

никают в правовое пространство, совершенствуя и развивая правовую систему государства.

В свою очередь, традиции в современном мире имеют значение мощного регулятивного средства, исполненного большого гуманистического и практического смысла и подкрепленного мощной этнокультурной сферой, ибо традиция, понятая как культурное наследование и наследие, предстает как жизненная сила культуры, как механизм сохранения и воспроизведения культурных констант<sup>1</sup>. Таким образом, культурно-правовые традиции выступают как обобщение длительной социальной практики и становятся общепринятым стереотипом поведения, на основе которого складывается поведенческий фон, в итоге и определяющий правовую культуру данного общества<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Сорокин В.В. Русская правовая доктрина // Правовая доктрина России: теоретические и исторические аспекты: межвуз. сб. ст. / под ред. В.Я. Музыкина. Барнаул, 2008. С. 19.

<sup>2</sup> См.: Овчиев Р.М. Правовая культура и российский правовой менталитет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 24.

© Толочкова А.Н., 2014

\* Толочкова Анна Николаевна — аспирант кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии права.

[annatolochkova@mail.ru]

410001, Россия, г. Саратов, ул. Ростовская, д. 36, кв. 47.





Осуществляя свою деятельность, члены общества вступают в гражданско-правовые отношения, которые, безусловно, не могут носить исключительно благостный, перманентно ровный характер. Психология людей разнится, сталкиваются экономические и личные интересы, что порождает конфликтные ситуации. В связи с этим ученые справедливо подчеркивают, что жизнь в мире является скорее исключением, чем правилом; к миру стремятся практически все, но редко к нему приходят, а достигнутое состояние мира может быть временным<sup>3</sup>. Однако важно иметь в виду, что конфликты невозможно исключить из общественной жизни, вместе с тем они не всегда имеют отрицательный характер. Иммануил Кант считал, что задатки антагонизма заложены в самой человеческой природе<sup>4</sup>. В целях предотвращения или уменьшения отрицательных последствий споров государство и различные общественные институты создают действенные механизмы управления конфликтами, в том числе в виде примирительных способов разрешения споров.

Категория примирения рассматривается в гуманитарных науках с разных точек зрения, но все существующие позиции отражают безусловный положительный потенциал именно цивилизованного согласования разнородных социальных притязаний, погашения конфликтов и нахождения взаимоприемлемых способов разрешения спорных ситуаций.

Само слово «примирение» имеет неоднозначное происхождение: в русском языке «примирение», производное от слова «мир», означает установление согласованности противоположных взглядов, позиций; достижение терпимого отношения к кому-либо или чему-либо; прекращение состояния ссоры, вражды, восстановление мирных взаимоотношений<sup>5</sup>. В языках англо-романской группы слово «примирение» обозначается в основном лексемами, происходящими от латинского слова *concilio* (соединить, сдружить) или *reconcilio* (примирить, соединить заново): *conciliation*, *reconciliation* (в английском и французском языках), *riconciliazione* (в итальянском языке) и *reconciliacion* (в испанском языке). В немецком языке слову «примирение» соответствуют слова *Aussöhnung* (примирение врагов) и *Ausgleich* (сглаживание противоречий). Сутью же социального явления, обозначаемого категорией «примирение», является достижение или восстановление согласия различных противоречивых взглядов, позиций, разрешение спорных ситуаций мирным путем.

<sup>3</sup> См.: Симонова Е.А. Примирение с потерпевшим в российском законодательстве и практике / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. С. 77.

<sup>4</sup> См.: Кант И. Соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 8. С. 16.

<sup>5</sup> См., напр.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1976. С. 324; Словарь русского языка / под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1983. Т. III. С. 424.

Детальное рассмотрение категория «примирение» получила в философии, однако основное ее содержание сводится к согласованию мнений сторон в процессе выхода из спорной ситуации. Изначально идеи примирения возникли в философских учениях таких мыслителей, как Ж.Ж. Руссо, И. Кант, Г. Гегель, Г. Спенсер, М. Вебер и др.

К примеру, Гегель призывал стороны обратиться к «суду совести», который бы «в вынесенном им решении по данному отдельному случаю не придерживался формальности судопроизводства и особенно объективных доказательств, удовлетворяющих требованиям закона, а основывался на интересе, присутствующем в отдельном случае... не руководствуясь необходимостью вынести всеобщее законное решение», поскольку «такие формальности могут быть обращены им во вред и даже превращены в неправоное орудие»<sup>6</sup>.

Философия всеединства русского мыслителя В.С. Соловьева заключается в органическом и логическом примирении и синтезе различных существующих в обществе идей, концепций, доктрин, культур<sup>7</sup>.

Если Гегель представляет своего рода «инструментальный» подход к понятию примирения, заключающийся в его практическом использовании для разрешения конкретных спорных жизненных ситуаций, то Соловьев, напротив, рассматривает примирение в глобальном масштабе — как необходимую ступень культурного и нравственного развития. Безусловно, обе приведенные точки зрения по-своему справедливы и, по сути, представляют собой узкое и широкое понимание примирения. В целом же отдельные аспекты, касающиеся примирения индивидов, народов, способов разрешения конфликтов, так или иначе, затрагивались в трудах философов разных времен.

Как философско-нравственная категория, примирение в правовом пространстве приобретает особые характеристики. Так, примирением сторон в юриспруденции обычно обозначается судебное или внесудебное соглашение сторон об окончании спора миром и, как правило, путем взаимных уступок. С теоретико-правовой точки зрения, примирением можно назвать процесс достижения согласия сторонами юридического конфликта, а также определенным образом оформленный результат такого согласия — примирительный акт.

Примирение предполагает наличие между двумя противостоящими сторонами неразрешенного конфликта. По мнению Ю.А. Тихомирова, юридический конфликт является высшей точкой противоречий сторон и имеет следующие признаки: законная (легальная) процедура разрешения коллизий; признание обязательной силы решения

<sup>6</sup> Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 258–259.

<sup>7</sup> См., напр.: Соловьев В.С. Теоретическая философия // Соловьев В.С. Соч.: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 757–831.



по данному спору как в силу достигнутого согласия, примирения сторон, так и ввиду императивных предписаний соответствующего органа; компенсация, то есть применение санкций и восстановление прежнего юридического состояния субъектов<sup>8</sup>.

Стоит отметить, что традиция урегулирования спора мирным путем имеет многовековую историю. Так, одно из законодательных упоминаний об урегулировании правовых споров с помощью примирения мы находим еще в римском праве. Наиболее типичным результатом примирения спорящих сторон являлась мировая сделка. *Transactio* (мировая сделка) представляла собой соглашение о взаимных уступках, к которому прибегали в случае, когда стороны испытывали трудности в доказывании своих требований. Неопределенность прав грозила затягиванием процесса и потерей дела, тогда как мировая сделка позволяла хотя бы частично удовлетворить ожидания кредитора: *aliquo dato aliquo retento* (что-то дав, что-то удержав). *Transactio* поэтому считалась особым основанием для последующего переноса собственности — *causa traditionis*. В конце классической эпохи *transactio* становится самостоятельным источником обязательства в качестве безымянного контракта — *contractus innominatus* — и получает защиту посредством *actio praescriptis verbis*<sup>9</sup>. Таким образом, в римском праве существовал развитый институт мирового соглашения. Римское право рассматривало мировую сделку с процессуальной (как способ прекращения спора) и материальной (как нетипичный вид обязательства) позиций. В результате процесса рецепции римского права институт мирового соглашения стал известен правовым системам континентальной Европы, а через них и России.

В России правовые традиции примирения прошли длительную эволюцию и по-разному применялись в различных исторических условиях, но при этом всегда играли стабилизирующую роль в обществе посредством снятия частных и общественных противоречий.

Первые сведения об использовании примирительных процедур при разрешении споров и конфликтов у славянских народов относятся к VI в. н.э., когда в регулировании общественных отношений появляется «новое начало», выразившееся в понимании «необходимости заключать перемирие». В дальнейшем, как отмечает Е.А. Рубинштейн, процедура урегулирования споров и конфликтов с использованием примирительных процедур стала источником древнего обряда славян — «побратимства» и превратилась в один из способов ограничения кровной мести<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 14–16.

<sup>9</sup> См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учеб. для вузов/ под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. С. 524.

<sup>10</sup> См.: Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

Примирение и соответствующие ему процедуры сохранились в России на протяжении длительного исторического периода. Если у древних славян примирение было закреплено обычаем (побратимство), то в XVIII–XIX вв. примирение получило законодательное оформление в виде совестного суда. В 1775 г. Указом Екатерины Великой были учреждены совестные суды, рассматривающие гражданские дела в порядке примирительной процедуры. Идеи формирования совестных судов Екатерина Великая позаимствовала из произведений французских и русских просветителей (Вольтера, Дидро, Даламбера, Руссо, Десницкого), ибо институт этот включал нормы, гарантировавшие естественные права человека. Следует отметить, что при создании совестных судов учитывалась и особенность национального правового менталитета россиян: улаживать споры не по праву, а по совести, преобладали нравственность и ценность права. Как указывал И. Наумов в 1830 г.: «Онный суд не решит дел без согласия тяжущихся: он только убеждает их к окончанию их дела по совести. Совестный суд отличается тем от прочих судов, что в нем уважается не обряд письменный, или форма, но существо дела»<sup>11</sup>. В соответствии с Учреждениями для управления губерний, совестные суды создавались в целях рассмотрения таких уголовных дел, которые в силу смягчающих обстоятельств требовали снисхождения к преступнику, а в делах гражданских должны были играть роль третейских судов<sup>12</sup>. Однако совестные суды не получили широкого распространения, поскольку столкнулись с сопротивлением и некомпетентностью на местах. Русский историк В.О. Ключевский описал случай, когда уфимский совестный судья за 12 лет работы не рассмотрел и 12 дел, поскольку «его камердинер по просьбам виновных из тяжущихся сторон обыкновенно гонял всех челобитчиков»<sup>13</sup>. Описанный случай является примером традиции «неприживаемости» негосударственных форм правосудия в российском обществе, члены которого в целом были сориентированы на стремление обратиться за защитой скорее к сильной государственной власти в лице государственного суда.

Примером более позднего использования посреднических услуг может служить созданная в начале XIX в. в России система коммерческих судов, процесс в которых проходил в форме примирительного разбирательства, осуществляемого судьями, в большинстве своем избираемым из числа представителей купечества.

Обратившись к советскому периоду развития нашей страны, мы видим, что, в силу существо-

<sup>11</sup> Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб., 1830. С. 6.

<sup>12</sup> См.: Законодательство Екатерины II: в 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 487.

<sup>13</sup> Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. М., 1989. Т. 5. С. 113.



вавшей на тот момент идеологии, применение примирительных процедур ограничивалось только сферой внешнеэкономической деятельности.

В последние десятилетия политическая и экономическая ситуация в России изменилась и потребовала качественного преобразования в системе разрешения споров, число которых постоянно возрастает.

В целом же, мировой практике известны несколько видов примирительных процедур, к которым относятся: переговоры (negotiation), посредничество (mediation), арбитраж (arbitration), посредничество-арбитраж (mediation-arbitration), примирительное производство (conciliation), мини-суд (mini-trial), независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела, омбудсмен, частная судебная система и др. Стоит отметить, что подобные альтернативные методы разрешения споров зародились в странах общего права с состязательной системой судопроизводства — Англии, США, Канаде, Австралии, Индии, затем они постепенно распространились на другие европейские страны. Судопроизводство в этих странах всегда было очень дорогим и длительным, услуги представителей — дорогостоящими. По этим причинам юристы считали для себя важным заработать не на длительности участия в судебном процессе, а на достижении выгодных для клиентов правовых результатов.

В отличие от стран англосаксонской правовой семьи, в России длительное время существовал несколько иной тип судопроизводства, иная традиция разрешения споров, предполагавшая активную роль суда и относительно пассивную роль сторон и их представителей, фактически отсутствовало главное условие зарождения альтернативных способов разрешения споров. Как отмечает председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа И.В. Решетникова: «развитию примирительных процедур мешает наш менталитет. Мы привыкли обращаться к сильным мира сего для разрешения спора: с челобитной к царю, с заявлением в партийные органы, с жалобой к Президенту. Такова воспитанная в нас привычка: кто-то должен разрешить наш спор. Примирительные процедуры предполагают работу самих спорящих сторон. В ряде случаев — под руководством, например, медиатора (посредника), который помогает сторонам выявить их истинные интересы в возникшем конфликте и найти решение, приемлемое для обеих сторон»<sup>14</sup>.

В правовой культуре многих стран заложена приоритетность примирения перед властным разрешением различных споров. Например, в Нидерландах получили широкое распространение внесудебные институты разрешения споров. Так, стороны нередко добровольно прибегают к коммерческому арбитражу. Многие организации (Ассоциация биржевых маклеров, Ассоциация участников

строительных контрактов, архитекторов и художников) включают в свои уставы положения об арбитраже. Арбитры могут быть избраны по желанию сторон; они часто являются юристами — экспертами в определенной области. Профсоюзы организуют комиссии по разрешению жалоб потребителей; средства массовой информации учреждают омбудсменов по «коллективным делам потребителей». Появляются посредники развода<sup>15</sup>. Голландский опыт напоминает опыт Японии, которая знаменита своими институтами уклонения от конфликтов, но, в отличие от Нидерландов, занимает значительно большую территорию.

В правовой системе Японии сочетаются и параллельно действуют традиционные нормы, сложившиеся в прошлом и реципированные в конце XIX в. романо-германскими моделями. Нормы общечеловеческого происхождения были выработаны под воздействием религиозных представлений синтоизма, буддизма и конфуцианства. Это традиционные нормы поведения в японском обществе — «гири». Гиритрактуются исследователями Японии различно: как долг чести, основанный на строго предписанном регламенте человеческих взаимоотношений, требующем подобающих поступков в подобающих обстоятельствах; это чувство долга перед определенным лицом или определенной группой, а невыполнение такого нравственного обязательства влечет за собой недовольство или разочарование указанного лица или группы<sup>16</sup>. Безусловно, гиритрактуются как правовые, а тем более законодательно санкционированные нормы. Тем не менее они оказывают существенное воздействие на правовые отношения. Так, согласно сложившейся традиции, судебное разбирательство совершенно не соответствует естественному состоянию вещей. Обращение в суд показывает, что, по мнению истца, его оппонент — ненормальный человек, с которым невозможно договориться полюбовно. Судебному разбирательству японцы предпочитают примирение.

Таким образом, анализ становления традиции примирения в российском обществе и опыта различных странах Запада и Востока позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, для формирования культуры примирения в России с учетом правовых традиций нужно выявить область общественных отношений, где функционируют традиции, которые могут быть восприняты правом, что позволит достичь наибольшей эффективности правовых норм. В этом случае нормы права будут иметь в своей основе народные правовые традиции. Такими областями могут быть признаны сферы деятельности высших органов власти, органов местного самоуправления, область

<sup>14</sup> Культура примирения // Российское право. 2009. № 1. С. 23.

<sup>15</sup> См.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Голландская правовая культура. М., 1998. С. 62.

<sup>16</sup> См.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 1. С. 234.



судебной деятельности, гражданско-правовые отношения, область правотворчества и т.д. Конечно, значение традиций в правовом регулировании в различных областях жизни неодинаково, но в сфере возникающих правовых споров юридическая эффективность традиций остается достаточно высокой. На наш взгляд, есть основания утверждать, что правовые традиции нередко характеризуются более высоким уровнем признания (реализации) конкретными социальными субъектами, чем соответствующие нормы права, действующие параллельно (в тех же областях правового регулирования).

Во-вторых, применительно к особенностям российского менталитета (нашей ориентации на судебную защиту) можно было бы ввести обязательную досудебную медиацию по некоторым категориям дел. И опыт уже есть — досудебное урегулирование налоговых споров.

В-третьих, на наш взгляд, следует обратиться к опыту белорусских правоприменителей: там

внедрена судебная медиация, которой занимаются помощники судей. Такой подход по своей сути самобытен — российские и белорусские граждане, представители юридических лиц скорее пойдут в суд за разрешением конфликта, нежели к медиатору, поэтому логичным было бы развивать судебную медиацию.

В заключение следует отметить, что внедрение примирительных процедур в России на сегодняшний день является необходимым и обоснованным. Оно, как нам представляется, должно опираться на незыблемые правовые ценности, лежащие в основу правовых традиций российского народа, — это идеи гуманизма, веротерпимости, соборности. Необходимо обратить внимание также на то, что проблема примирения в праве разработана в основном с позиции отраслевых юридических наук, поэтому требует дальнейших теоретических исследований со стороны культурологов, историков права, социологов, этнологов.

#### Библиография:

1. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Голландская правовая культура. М., 1998. 592 с.
2. Вагасума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1983. Кн. 1. 334 с.
3. Гегель Г. Философия права. М., 1990. 524 с.
4. Дождев Д.В. Римское частное право: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. 704 с.
5. Кант И. Сочинения: в 8 т. М., 1994. Т. 8. 718 с.
6. Ключевский В.О. Сочинения: в 9 т. М., 1989. Т. 5. 432 с.
7. Культура примирения // Российское право. 2009. № 1. С. 21–24.
8. Наумов И. Мои мысли о совестном суде. СПб., 1830. 193 с.
9. Овчиев Р.М. Правовая культура и российский правовой менталитет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. 25 с.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1976. 750 с.
11. Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 265 с.
12. Симонова Е.А. Примирение с потерпевшим в российском законодательстве и практике / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. 124 с.
13. Словарь русского языка / под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1983. Т. III. 752 с.
14. Соловьев В.С. Теоретическая философия // Соловьев В.С. Сочинения: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 757–831.
15. Сорокин В.В. Русская правовая доктрина // Правовая доктрина России: теоретические и исторические аспекты: межвуз. сб. ст. / под ред. В.Я. Музыкина. Барнаул, 2008. 258 с.
16. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. 140 с.

#### References (transliteration):

1. Boitsova V.V., Boitsova L.V. Gollandskaya pravovaya kul'tura. M., 1998. 592 s.
2. Vagatsuma S., Ariidzumi T. Grazhdanskoe pravo Yaponii / pod red. R.O. Khalfinoi. M., 1983. Kn. 1. 334 s.
3. Gegel' G. Filosofiya prava. M., 1990. 524 s.
4. Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. dlya vuzov / pod obshch. red. V.S. Nersesyantsa. M., 2003. 704 s.
5. Kant I. Sochineniya: v 8 t. M., 1994. T. 8. 718 s.
6. Klyuchevskij V.O. Sochineniya: v 9 t. M., 1989. T. 5. 432 s.
7. Kul'tura primireniya // Rossiiskoe pravo. 2009. № 1. S. 21–24.
8. Naumov I. Moi mysli o sovestnom sude. SPb., 1830. 193 s.
9. Ovchiev R.M. Pravovaya kul'tura i rossiiskii pravovoi mentalitet: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2006. 25 s.
10. Ozhegov S. I. Slovar' russkogo yazyka / pod red. N.Yu. Shvedovoi. M., 1976. 750 s.
11. Rubinshtein E.A. Normativnoe regulirovanie instituta prekrashcheniya ugovolnykh del v svyazi s primireniem storon: dis... kand. yurid. nauk. M., 2004. 265 s.
12. Simonova E.A. Primirenie s poterpevshim v rossiiskom zakonodatel'stve i praktike / pod red. B.T. Razgil'dieva. Saratov, 2004. 124 s.
13. Slovar' russkogo yazyka /pod red. A.P. Evgen'evoi. M., 1983. T. III. 752 s.
14. Solov'ev V.S. Teoreticheskaya filosofiya // Solov'ev V.S. Sochineniya: v 2 t. M., 1988. T.1. S.757–831.
15. Sorokin V.V. Russkaya pravovaya doktrina // Pravovaya doktrina Rossii: teoreticheskie i istoricheskie aspekty: mezhvuz. sb. st. / pod red. V.Ya. Muzykina. Barnaul, 2008. 258 s.
16. Tikhomirov Yu.A. Yuridicheskaya kolliziya. M., 1994. 140 s.

Материал поступил в редакцию 12 июля 2014 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

К.Ю. Аверьянов\*

## К вопросу о конституционно-правовом статусе русского народа

**Аннотация.** Статья посвящена изучению вопросов, связанных с отражением в конституционном законодательстве РФ правового положения русского народа и национально-культурной идентичности российского государства. Особое внимание уделяется сопоставлению конституционных статусов русского народа и других российских этносов, а также рассмотрению российского конституционного принципа многонациональности в контексте общеевропейских правовых стандартов национального государства. Автор анализирует нормативные положения, содержащиеся в конституциях ряда европейских государств, и на их основе формулирует свои предложения по совершенствованию отечественного конституционного законодательства. Специфика предмета изучения обусловила применение автором основных общенаучных методов, а также частно-юридического метода сравнительного правоведения, который позволил выявить отличия действующего в России конституционно-правового регулирования национальных отношений от общеевропейской правовой регламентации в данной сфере. На основе проведенного исследования автор пришёл к выводу о том, что русский народ в Российской Федерации находится в дискриминационном положении по отношению к другим проживающим в российском государстве этносам. Для того чтобы положить конец указанной дискриминации, предлагается преобразовать многонациональную Российскую Федерацию в русское национальное государство европейского типа, где доминирующий этнос (русские) будет наделён правом на самоопределение в границах всей России, а этническим меньшинствам будет предоставлено право на защиту своих законных интересов. Это позволит сформировать в России русскую гражданскую нацию, в которую войдут все граждане России вне зависимости от их этнического происхождения.

**Ключевые слова:** русский народ, гражданская нация, многонациональность, национально-культурная идентичность, правовой статус, самоопределение народов, этнические меньшинства, национальные республики, национально-культурная автономия, конституционное законодательство.

Конституция государства представляет собой нормативно-правовой акт высшей юридической силы, который регулирует на высшем уровне общественные отношения, связанные с организацией публичной власти, правами, свободами и обязанностями человека и гражданина, формой правления и государственного устройства, а также основы социальных, экономических и культурных отношений. Кроме того, в конституциях (и других источниках конституционного права) обычно находят отражение концепция права нации на самоопре-

деление, закрепляется национально-культурная идентичность государства, определяется конституционно-правовой статус этнических сообществ и устанавливаются основы межэтнического взаимодействия.

Объектом исследования в рамках настоящей статьи являются конституционно-правовые отношения, касающиеся правового статуса русского народа в Российской Федерации.

Проблема конституционного регулирования правового положения русских в Российской Федерации редко попадает в фокус внимания иссле-

© Аверьянов К.Ю., 2014

\* Аверьянов Кирилл Юрьевич — преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета в г. Дмитрове.

[nd-dmitrov@yandex.ru]

141800, Россия, г. Дмитров, ул. Московская, д. 29.



дователей. Между тем в связи с усиливающейся межэтнической напряженностью в стране крайне важным представляется детальное изучение данной проблемы с последующей разработкой предложений по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Согласно преамбуле Конституции РФ, субъектом принятия основного закона в государстве выступает «многонациональный народ Российской Федерации». Он же, согласно ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, является «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации».

Термин «многонациональный народ» имеет корни в советском прошлом. Впервые формулировка «многонациональный советский народ» прозвучала в докладе на XXIII съезде КПСС (март—апрель 1966 г.), впоследствии Конституция СССР 1977 г. определила Советский Союз как «единое союзное многонациональное государство»<sup>1</sup>, а Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. объявила носителем суверенитета и источником государственной власти в РСФСР «ее многонациональный народ»<sup>2</sup>.

Российская конституционная конструкция «многонационального народа» является уникальной: она не используется в основных законах даже тех государств, которые превосходят Российскую Федерацию по степени этнической неоднородности. Так, преамбула Конституции Индии не содержит упоминаний о «многонациональности» страны, в ней говорится лишь о «народе Индии» (the people of India), который учреждает индийское государство.

В современной политологии выделяются два концепции понимания нации. Одна представляет нацию преимущественно культурной общностью, подчеркивая при этом значение глубинных этнических связей — материальных и духовных; другая усматривает в ней преимущественно политическое сообщество, акцентируя роль гражданских — общественных и политических — связей<sup>3</sup>. Нашедшая отражение в Конституции РФ формула многонациональности предполагает определение нации как культурного (этнического) сообщества. Такое понимание нации было прямо закреплено в действовавшей до марта 2013 г. редакции Закона Санкт-Петербурга «О международных отношениях в Санкт-Петербурге». Ст. 2 данного нормативно-правового акта гласила: «Нация, народ, этнос — общность людей, объединенных происхождением, языком, культурой,

мировоззрением, традициями, принадлежность к которой является естественным правом человека, равно как и отказ от какой бы то ни было этнической определенности. Понятия нация, народ, этнос используются в настоящем Законе Санкт-Петербурга как равнозначные»<sup>4</sup>.

Таким образом, русские являются одной из 193 наций (этносов), которые, согласно Всероссийской переписи населения 2010 г., проживают на территории РФ. При этом русский народ, составляющий, по данным переписи, 80 % населения России, находится, с нашей точки зрения, в дискриминационном положении, по сравнению с другими российскими этносами.

В соответствии со ст. 65 Конституции РФ, 26 из 83 субъектов РФ сформированы по национальному признаку — 21 республика, 4 автономных округа и 1 автономная область. Данные субъекты РФ являются национальными государственными образованиями (государствами), в рамках которых ряд российских этносов реализует право на самоопределение.

Наиболее последовательно национальный характер республики в составе РФ отражен в Конституции УР, согласно которой «на основании волеизъявления многонационального народа Российской Федерации Удмуртская Республика — Удмуртия — государство в составе Российской Федерации, исторически утвердившееся на основе осуществления удмуртской нацией и народом Удмуртии своего неотъемлемого права на самоопределение и самостоятельно осуществляющее государственную власть на своей территории в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Конституцией Удмуртской Республики» (ч. 1 ст. 1). Ч. 2 ст. 1 Конституции УР гласит: «В Удмуртской Республике гарантируется сохранение и развитие языка и культуры удмуртского народа, языков и культуры других народов, проживающих на ее территории; проявляется забота о сохранении и развитии удмуртской диаспоры, компактно проживающей в субъектах Российской Федерации»<sup>5</sup>.

В Конституциях (Основных законах) других республик также содержатся гарантии прав тех народов, которые своим существованием опосредуют образование данных национальных субъектов в составе РФ.

Автономные округа созданы в Российской Федерации прежде всего для учета интересов и защиты прав коренных малочисленных народов. Так, в Уставе Ненецкого автономного округа содержатся следующие правовые нормы:

<sup>1</sup> Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> См.: Хейвуд Э. Политология. М., 2005. С. 132.

<sup>4</sup> Закон Санкт-Петербурга от 6 октября 2004 г. № 452-67 «О международных отношениях в Санкт-Петербурге» // Правовая система «Референт». URL: <http://www.referent.ru/178/10323?l0> (дата обращения — 29.01.2014).

<sup>5</sup> Конституция Удмуртской Республики от 7 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».



«Органы государственной власти и управления округа признают и гарантируют права ненецкого народа на сохранение и развитие уклада жизни, культуры, языка, среды обитания, ведения традиционных отраслей хозяйствования в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, федеральным и окружным законодательством, создают для этого экономические и правовые условия, осуществляют политику протекционизма» (ст. 14);

«Вопросы социально-экономического развития ненецкого народа органы государственной власти и управления округа решают с участием ассоциации ненецкого народа “Ясавэй”» (ст. 16);

«При пользовании недрами в местах проживания ненецкого и других малочисленных народов Севера часть платежей, поступающих в бюджет округа, используется для социально-экономического развития этих народов» (ст. 18)<sup>6</sup>.

Нахождение в составе РФ Еврейской автономной области является наследием непродуманной национальной политики Советского государства, однако, несмотря на очевидную искусственность данного субъекта РФ, его также следует считать национальным государственным образованием. Ч. 2 ст. 6 Устава Еврейской АО гарантирует создание условий для сохранения, изучения и развития языков еврейского народа и других народов, проживающих на территории области.

Таким образом, основные законы всех сформированных по национальному признаку субъектов РФ предусматривают особую правовую защиту народов-эпонимов (именем которых названы субъекты РФ).

Что касается русского народа, то он не имеет в составе РФ русских субъектов: области, края, города федерального значения (где русские преобладают численно и где русская культура является автохтонной) сформированы по территориальному, а не по национальному принципу.

Помимо возможности формирования национальных субъектов РФ, российское конституционное законодательство предоставляет этносам право на национально-культурную автономию (НКА), то есть право на самоопределение в форме общественных объединений граждан РФ, относящих себя к определенным этническим общностям, в целях самостоятельного решения вопросов сохранения самобытности, развития языка, образования, национальной культуры. НКА вправе получать поддержку со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления, представлять свои национально-культурные

интересы в органах власти, создавать средства массовой информации, учреждать частные образовательные и научные организации и учреждения культуры. НКА могут создаваться на местном, региональном и федеральном уровнях<sup>7</sup>.

В 1999 г. русские активисты предприняли попытку реализовать право на НКА и зарегистрировать Федеральную русскую национально-культурную автономию России (ФРНКАР), однако Минюст РФ под сомнительными предложениями отказал ФРНКАР в регистрации<sup>8</sup>. После этого была принята поправка к Федеральному закону «О национально-культурной автономии», которая окончательно лишила русских права на создание НКА на федеральном уровне. В действующей редакции названного Федерального закона установлено, что автономия может создаваться лишь гражданами РФ, относящими себя к «определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на соответствующей территории».

Итак, действующее конституционно-правовое регулирование не предоставляет русскому народу права на создание собственных национальных субъектов федерации, и, кроме того, русские лишены права на федеральную национально-культурную автономию. Другие российские этносы обладают указанными правами или хотя бы одним из них. К примеру, татары реализуют в рамках Республики Татарстан право на национально-территориальное самоопределение, а при помощи Федеральной национально-культурной автономии татар осуществляется экстерриториальное самоопределение татарского народа в целях его национально-культурного развития; азербайджанцы, имеющие собственную национальную государственность за пределами РФ, наделены российским государством правом на создание федеральной НКА.

По мнению Б.С. Эбзеева, посылка об ущемленности прав русских «по той только причине, что в Российской Федерации нет соответствующей республики, весьма сомнительна». Автор объясняет это тем, что «Российская Федерация, имя которой дано русской нацией, составляющей 83 % населения, в целом является формой самоопределения русской нации. Границами территориального самоопределения русской нации выступает вся территория России»<sup>9</sup>.

Проблема отсутствия в составе России русской республики (или нескольких республик) действительно может быть решена путем само-

<sup>7</sup> Федеральный закон от 17 июня 1996 г. № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» // СПС «Гарант».

<sup>8</sup> См.: Кузнецов М.Н. Дискриминация // Независимая газета. 2001. 8 февр.

<sup>9</sup> Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2013. С. 540.

<sup>6</sup> Устав Ненецкого автономного округа от 11 сентября 1995 г. (с изменениями и дополнениями) // СПС «Гарант».



определения русского народа в рамках всей Российской Федерации. Однако нет никаких оснований полагать, что в Конституции РФ реализована концепция русского национального суверенитета. Единственное упоминание «русскости» в тексте основного закона связано с русским языком, который при этом упоминается в контексте множественности государственных языков (ст. 68 Конституции РФ).

М.В. Баглай справедливо отмечает: «1) Россия не является национальным государством, это многонациональное государство; 2) республики — субъекты Федерации признаются национальными государствами, несмотря на многонациональный состав их населения; 3) русская нация не имеет в составе Российской Федерации собственно национальной государственности»<sup>10</sup>.

Схожую позицию занимает А.Н. Кокотов: «Российская Федерация не является национальным государством русских — она относится к группе наднациональных государств и не закрепляет ни за русской нацией, ни за любым другим российским народом положения титульного этноса». Наднациональность российского государства автор объявляет «итогом русского национального выбора», связанного с доминированием в русской среде «наднациональных ценностей». При этом А.Н. Кокотов делает важное уточнение: «Отмеченное обстоятельство не отменяет реальности русского национального суверенитета... Суверенитет может выражаться не только в верховенстве, но и в отказе от особой привилегированной роли — лишь бы при этом у субъекта наличествовали средства, позволяющие ему в любой момент в одностороннем порядке избирать любой устраивающий его статус. Русский национальный суверенитет в настоящее время выступает в скрытой, потенциальной форме»<sup>11</sup>.

С нашей точки зрения, только реализация потенциалов русского национального суверенитета, связанная с преобразованием многонациональной РФ в русское национальное государство, может положить конец дискриминации русских в России. Кроме того, создание демократического национального государства европейского типа является необходимым условием для преодоления Россией негативного опыта советского государственного строительства.

В конституциях европейских государств, как правило, подчеркиваются суверенные права государствообразующего народа, и при этом запрещается дискриминация по этническому признаку. Доминирующий этнос наделяется правом на

самоопределение в границах всего государства, а этническая неоднородность населения находит свое конституционное отражение в нормах о защите прав этнических меньшинств.

Научно обоснованным и соответствующим европейским конституционным стандартам представляется предложенное А.Н. Кокотовым разграничение юридических понятий «национальный суверенитет» и «национальная самостоятельность»: «Право на самоопределение — юридическое выражение национального суверенитета, опосредует активность этносов, доминирующих в своих социумах (микросоциумах) либо действительно стремящихся к подобному доминированию. Доминирование служит фактическим подкреплением неотчуждаемости данного права и свободного характера его осуществления... Права меньшинств, объединяемые в конструкции права на защиту, выражают состояние национальной самостоятельности, также неотчуждаемы, однако уровень их силового подкрепления не позволяет сделать их реальностью вопреки воле конкретных государств»<sup>12</sup>.

Ввиду наличия у доминирующего этноса суверенных прав на основе его культуры и идентичности формируется (в том числе при помощи конституционно-правового инструментария) гражданская нация, к которой принадлежат все граждане государства. Так, в Основном законе ФРГ при закреплении гражданских прав используются формулировки: «Все немцы имеют право...»; «Ни один немец не может быть выдан...» и т.п. При этом в абз. 1 ст. 116 Основного закона разъясняется, что «немцем является тот, кто обладает германским гражданством или был принят на территории Германской империи в границах на 31 декабря 1937 г. в качестве беженца или перемещенного лица, принадлежащего к немецкому народу, либо в качестве его супруга или потомка»<sup>13</sup>. Следовательно, исходя из логики германской Конституции, представители этнических меньшинств, состоящие в гражданстве ФРГ, должны быть инкорпорированы в немецкую гражданскую нацию.

На сегодняшний день доминирующий этнос в Российской Федерации — русские, однако они, в отличие от других государствообразующих народов Европы, лишены суверенных прав: Российская Федерация де-юре не является государственной формой самоопределения русских. В связи с этим в российском законодательстве отсутствует понятие русской гражданской нации, в которую должны быть включены все граждане России вне зависимости от этнического происхождения. Это обстоятельство вызывает недоумение у иностранных исследователей. Так, французский ученый Карин Беше-Головко пишет: «В отличие от

<sup>10</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2005. С. 332.

<sup>11</sup> Кокотов А.Н. Русская нация и российская государственность (конституционно-правовой аспект взаимоотношений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1995. С. 27.

<sup>12</sup> Кокотов А.Н. Указ. соч. С. 26.

<sup>13</sup> Цит. по: Избранные конституции зарубежных стран / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2012. С. 277.





французского законодательства, где гражданство является эквивалентом национальности, российское законодательство проводит между ними различие. Например, было бы очень сложно перевести на французский язык следующее положение: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в референдуме независимо от... национальности». Такая норма просто невозможна во французском законодательстве<sup>14</sup>.

Мы полагаем, что для гармонизации межэтнических отношений в России и обеспечения политико-правовой субъектности русского народа российское законодательство должно быть приведено в соответствие с европейскими стандартами национального государства, предполагающими формирование гражданской нации на основе культуры и идентичности доминирующего этноса (при безусловной гарантированности прав этнических меньшинств).

Практика европейского государственного строительства показывает, что полиэтничность территории, характерная для России, не препятствует созданию государства-нации. Это видно на примере Испании и Украины, в которых доминирующий этнос составляет примерно такой же процент от общей численности населения, как и в России<sup>15</sup>.

В ст. 2 Конституции Испании установлено: «Конституция основывается на неразрывном единстве испанской Нации, общем и неделимом Отечестве всех испанцев; признает и гарантирует право на автономию для национальностей и регионов, ее составляющих, и солидарность между ними»<sup>16</sup>. То есть основной закон предусматривает существование на территории Испании лишь одной нации — испанцев, остальные этнические группы (каталонцы, баски, галисийцы) названы «национальностями»<sup>17</sup>.

Конституция Украины также способствует формированию в стране единой гражданской нации. В преамбуле украинской Конституции установлено, что Основной Закон принят Верховной Радой Украины «от имени Украинского народа — граждан Украины всех национальностей». То есть общегражданская идентичность в украинском государстве базируется на идентичности доминирующего этноса. Национально-ориентированный характер Конституции Украины проявляется также в следующих нормах:

<sup>14</sup> Беше-Головко К. Неуловимое понятие «нация» и его стратегическое значение // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 22–23.

<sup>15</sup> См.: Якунин В.И., Сулакшин С.С., Багдасарян В.Э. и др. Государственная политика вывода России из демографического кризиса. М., 2007. С. 519.

<sup>16</sup> Цит. по: Винес Е. От национальности к нации, или уроки национализма // Испания — Каталония: империя и реальность: сб. ст. М., 2007. С. 5.

<sup>17</sup> Термин «nacionalidades» точнее перевести как «народности» или «этносы».

– «Государство содействует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины» (ст. 11);

– «Украина проявляет заботу об удовлетворении национально-культурных и языковых потребностей украинцев, проживающих за пределами государства» (ст. 12)<sup>18</sup>.

Опыт национально-государственного строительства братской Украины может быть учтен при совершенствовании отечественного конституционного законодательства.

Несовершенство действующей Конституции РФ в части регламентации отношений, связанных с акцентированием национально-культурной идентичности государства и межэтническим взаимодействием, побуждает ученых-юристов искать более эффективные способы конституционно-правового регулирования в данной сфере. Так, сотрудники Центра проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования предлагают исключить из преамбулы Конституции РФ термин «многонациональный народ» и заменить его определением «русский народ и все народы России». В соответствии с новым содержанием преамбулы термин «многонациональный народ» предлагается убрать и из ст. 3 Конституции. Как отмечают авторы, «проблема кажущегося этнического “неравенства” снимается введением правового понятия гражданской нации как категории, выравняющей принадлежность всех прав и свобод гражданина, независимо от его этничности, веры и т.д. Поэтому поправка может приобрести следующий вид.

«Мы, русский народ и все народы России, проживающие на территории Российской Федерации, вместе составляющие гражданскую нацию России...» и т.д. по тексту<sup>19</sup>.

В научном макете новой Конституции, разработанном тем же Центром проблемного анализа и государственно-управленческого проектирования, предлагается несколько иной вариант формулировки преамбулы:

«Мы, русский народ и все братские российские народы, соединившиеся в трудах, преодолениях и великих победах в ходе своей общей многовековой истории в единый Народ России...»<sup>20</sup>

Ст. 2 проекта Конституции определяет Народ России как «сообщество граждан России, цивилизационно объединенное на основании общих цен-

<sup>18</sup> Конституция Украины // Официальный веб-портал Верховной Рады Украины. URL: <http://portal.rada.gov.ua/uploads/documents/27396.pdf> (дата обращения: 07.02.2014).

<sup>19</sup> Якунин В.И., Сулакшин С.С., Багдасарян В.Э. и др. Указ. соч. С. 537–538.

<sup>20</sup> Научный макет новой Конституции России / под общ. ред. С.С. Сулакшина. М., 2011. С. 284.



ностей, языка, культуры, истории, религии, традиций, территории проживания, осознающее себя в качестве субъекта государственного строительства и общественного развития, принявшего Конституцию России». А «русская (российская) цивилизационная идентичность» понимается как «обеспечивающая максимальную жизнеспособность России самобытностью обустройства ее территории и всех сфер жизни населения, устройства государственной власти и управления, выработанная на основе ее исторического опыта». В ст. 14 устанавливается норма, согласно которой государство выступает гарантом русской (российской) цивилизационной идентичности и несет ответственность за ее поддержание и защиту. Важное нормативное положение закреплено в ч. 1 ст. 52: «Россия считает русский (российский) мир за рубежом сферой своей ответственности и цивилизационным приоритетом внешней политики, признавая, что некоторые бывшие граждане России (подданные) покинули ее пределы вынужденно, по политическим и идеологическим причинам»<sup>21</sup>.

Проект новой Конституции России, разработанный Институтом национальной стратегии, также акцентирует внимание на цивилизационном своеобразии России. В ч. 1 ст. 1 проекта основного закона Россия (Российская Федерация) определяется как «государство, основанное на исторической преемственности по отношению к Союзу ССР, Российской империи, Московскому царству, Древней Руси как этапам развития российской цивилизации». Единственным источником государственной власти в России называются «граждане России как представители российской нации во всех ее поколениях, прошлых, настоящих и будущих» (ч. 1 ст. 6). В ч. 1 ст. 15 подчеркивается особая роль православия в сфере духовной жизни страны: «Православие является государствообразующей и исторической религией России. Религиозное и социальное служение Русской Православной Церкви пользуется поддержкой государства»<sup>22</sup>.

Мы разделяем точку зрения тех авторов, которые считают, что быстрое и безальтернативное осуществление конституционной реформы 1993 г. привело к наличию в основном законе многочисленных изъянов и противоречий, а потому для нормального развития российской правовой системы необходимо принятие новой Конституции России.

Как представляется, основным закон российского государства должен базироваться на следующих принципах:

1) Реализация концепции русского национального суверенитета, предполагающей наделение русских правом на самоопределение в границах

всей России, а этнических меньшинств — правом на защиту своих законных интересов. Наиболее эффективной формой защиты прав этнических меньшинств представляется экстерриториальная национально-культурная автономия.

2) Отказ от формулы многонациональности и, соответственно, конституирование русской гражданской нации, включающей в себя всех граждан России вне зависимости от их этнического происхождения. В рамках проекта русской гражданской нации возможно постулирование двойной национальной идентичности по типу «русский татарин», «русский якут», «русский еврей» и т.д.

М. Ремизов справедливо отмечает: «Во всех государствах живут представители каких-то этнических меньшинств, но это ни в коей мере не делает сами государства “многонациональными”. Многонациональность государства — это не факт, а принцип. Принцип политизации этничности, достигающий своего логического предела в этнотерриториальном делении, то есть наделении этнических меньшинств национально-государственным статусом. По составу населения Россия как раз весьма однородна — как количественно, в смысле преобладающей доли русского населения, так и качественно, в смысле степени культурно-лингвистической унификации. Иными словами, мы “многонациональны” не потому, что у нас есть этнические меньшинства, а потому, что мы возвели их в ранг наций и придали им государственный статус. Эта логика взращивания этнонаций находится в явном противоречии с логикой гражданской нации, которая предполагает как раз, что этническая принадлежность меньшинств остается их частным делом»<sup>23</sup>.

История Советского государства показала, что политизация этничности чрезвычайно опасна, поскольку при определенных неблагоприятных условиях она ведет к распаду государства по границам национальных республик. В этой связи преобразование доставшейся нам в наследство от СССР многонациональной федерации в русское национальное государство, организованное по административно-территориальному, а не этническому принципу, поможет погасить проявления сепаратизма, имеющие место в тех субъектах РФ, которые сегодня являются национальными республиками, и будет способствовать укреплению единства страны. Кроме того, самоопределение русских в границах всей России обеспечит этническому большинству политико-правовую субъектность (которой русские сегодня лишены, в отличие от других проживающих в России этносов), а это, в свою очередь, поможет российскому (русскому) государству встроиться в общеевропейский политико-правовой контекст.

<sup>21</sup> Там же. С. 286–307.

<sup>22</sup> Конституция России. Новый строй. Проект Института Национальной Стратегии. М., 2005. С. 7–15.

<sup>23</sup> Ремизов М. Русский гражданский национализм против неофеодализма // Вопросы национализма. 2011. № 5. С. 53.



**Библиография:**

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2005. 784 с.
2. Беше-Головко К. Неуловимое понятие «нация» и его стратегическое значение // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 21–30.
3. Винас Е. От национальности к нации, или уроки национализма // Испания — Каталония: империя и реальность: сб. ст. М., 2007. С. 5–12.
4. Избранные конституции зарубежных стран / отв. ред. Б.А. Страшун. М., 2012. 795 с.
5. Конституция России. Новый строй. Проект Института Национальной Стратегии. М., 2005. 122 с.
6. Кокотов А.Н. Русская нация и российская государственность (конституционно-правовой аспект взаимоотношений): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1995. 39 с.
7. Кузнецов М.Н. Дискриминация // Независимая газета. 2001. 8 февр.
8. Научный макет новой Конституции России / под общ. ред. С.С. Сулакшина. М., 2011. 456 с.
9. Ремизов М. Русский гражданский национализм против нефеодализма // Вопросы национализма. 2011. № 5. С. 53–57.
10. Хейвуд Э. Политология. М., 2005. 544 с.
11. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2013. 656 с.
12. Якунин В.И., Сулакшин С.С., Багдасарян В.Э. и др. Государственная политика вывода России из демографического кризиса. М., 2007. 888 с.

**References (transliteration):**

1. Baglai M.V. Konstitutsionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. M., 2005. 784 s.
2. Beshe-Golovko K. Neulovimoe ponyatie «natsiya» i ego strategicheskoe znachenie // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. 2013. № 2. S. 21–30.
3. Vines E. Ot natsional'nosti k natsii, ili uroki natsionalizma // Ispaniya — Kataloniya: imperiya i real'nost': sb. st. M., 2007. S. 5–12.
4. Izbrannye konstitutsii zarubezhnykh stran / otv. red. B.A. Strashun. M., 2012. 795 s.
5. Kokotov A.N. Russkaya natsiya i rossiiskaya gosudarstvennost' (konstitutsionno-pravovoi aspekt vzaimootnoshenii): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 1995. 39 s.
6. Konstitutsiya Rossii. Novyi stroi. Proekt Instituta Natsional'noi Strategii. M., 2005. 122 s.
7. Kheivud E. Politologiya. M., 2005. 544 s.
8. Kuznetsov M.N. Diskriminatsiya // Nezavisimaya gazeta. 2001. 8 fev.
9. Nauchnyi maket novoi Konstitutsii Rossii / pod obshch. red. S.S. Sulakshina. M., 2011. 456 s.
10. Remizov M. Russkii grazhdanskii natsionalizm protiv neofeodalizma // Voprosy natsionalizma. 2011. № 5. S. 53–57.
11. Ebzeev B.S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe Rossiiskoi Federatsii. M., 2013. 656 s.
12. Yakunin V.I., Sulakshin S.S., Bagdasaryan V.E. i dr. Gosudarstvennaya politika vyvoda Rossii iz demograficheskogo krizisa. M., 2007. 888 s.

*Материал поступил в редакцию 17 февраля 2014 г.*



А.В. Блещик\*

## Российский федерализм в контексте классификации федеративных государств по целям их учреждения

**Аннотация.** В настоящей статье предлагается новая классификация федеративных государств, основанная на критерии цели их учреждения. По этому основанию предлагается выделять экспансионные и ретирадные федерации. Экспансионные федерации ориентированы на расширение государства путем включения в его состав новых этносов и территорий; ретирадные федерации, в свою очередь, ориентированы на сохранение государственного единства в условиях центробежных тенденции и сепаратизма. Помимо экспансионных и ретирадных федераций существуют и партнерские федерации, целью учреждения которых является не расширение влияния одной нации или сохранение нестабильного единства, но создание оптимальной формы межэтнического сотрудничества. Философским основанием настоящего исследования выступает постулат познаваемости законов общественного развития. Методологической основой исследования является общенаучный диалектический метод познания. Исходя из краткого анализа зарубежного опыта, истории развития российского федерализма и ныне действующего конституционного законодательства, автор приходит к выводу, что если после распада Советского Союза Россия была выражена ретирадной федерацией, то, с начала 2000-х гг. наша страна все больше приобретает черты федерации экспансионной, что, в частности, выражается в принятии Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации».

**Ключевые слова:** федерализм, национальная политика, экспансионная федерация, ретирадная федерация, партнерская федерация, государственное устройство, этнос, субъект федерации, самоопределение народов, субъектный состав РФ.

Исследуя природу конституционного права, современные ученые-юристы отмечают то обстоятельство, что помимо собственного отраслевого регулирования конституционное право реализует еще и метаотраслевую функцию, что, как указывает А.Н. Кокотов, выражается в общесоциальных функциях конституционного права, в наличии у него таких задач, как «постановка целей для национального права, общеправовое целеполагание, закрепление базовых для всех отраслей права ценностей»<sup>1</sup>. Действительно, конституционное право выступает средством поддержания стабильности правовой системы, стабильности общества и государства. Можно предположить, что конституционное право в современной России выполняет своеобразную гомеостатическую функцию, то есть поддерживает стабильность внутреннего состояния системы российского общества, гарантирует ее нормальное функционирование. В том числе это касается и сохранения баланса

межэтнических отношений многонациональной России.

Понятно, что жизнь российского народа, состоящего из множества различных этносов и этнических групп, определяется динамикой развития этих этносов, закономерностью их этногенеза. Любой «этнос в своем развитии динамичен»<sup>2</sup>, а это значит, что этносы, развиваясь, проходят одни и те же стадии, и большинство из них рано или поздно экономически, политически и организационно подготавливается к формированию собственной государственности, а поскольку развитие российских этносов не может быть синхронным, в социальной действительности России нередки межэтнические конфликты, что можно в целом охарактеризовать как дисбаланс в многоэтнической системе российского социума. Так как устранение дисбаланса системы, поддержание ее гомеостаза — функция конституционного права, именно конституционное право должно вырабатывать механизмы этнополитической стабилизации.

<sup>1</sup> Кокотов А.Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 15.

<sup>2</sup> Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера земли / Свод № 3: междунар. альманах / сост. Н.В. Гумилева. М., 1994. С. 137.

© Блещик А.В., 2014

\* Блещик Александр Владимирович — аспирант кафедры конституционного права Уральской государственной юридической академии.

[bleszczyk@yandex.ru]

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21.



Такие механизмы существуют в международном праве, в их числе: система гарантий прав национальных меньшинств, система международной опеки, а также принцип самоопределения народов. На национальном уровне подобные механизмы существуют в более конкретных формах, приспособленных для отдельных правовых систем, с учетом уникальных особенностей межэтнических отношений, истории и реальных потребностей практики осуществления национальной политики. Комплексным и универсальным механизмом этнополитической стабилизации в нашей стране является федерализм.

Федерация в России была учреждена в 1918 г. Выработанная за годы советской власти модель федерализма была положена в основу современного российского федерализма, юридически оформленного Федеративным договором 31 марта 1992 г. и Конституцией РФ 1993 г. Указанный Федеративный договор повысил статус административно-территориальных единиц бывшей РСФСР (краев, областей и городов федерального значения) до уровня равноправных субъектов Федерации, учредив таким образом 6 категорий субъектов Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономные области и автономные округа. Однако при этом прежние границы между субъектами и административно-территориальными образованиями РСФСР, их наименования были преимущественно сохранены. Е.Н. Трофимов отмечает важное значение отказа от перекраивания границ между национально- и административно-территориальными образованиями при создании новой Российской Федерации: «такая позиция имела важный смысл, поскольку лишала почвы ряд межэтнических споров и конфликтов»<sup>3</sup>. Сохранился и общий подход к принципам формирования федерации: особым статусом государств наделялись национальные субъекты РФ — республики; национально-территориальными субъектами стали автономные округа и автономные области; регионы с преимущественно русским населением стали субъектами Федерации, выделенными по территориальному принципу. Анализируя недостатки советской модели федерализма, Н.М. Добрынин пишет: «Использование национального фактора в качестве основополагающего при региональном структурировании страны несло в себе опасность сепаратизма и межнациональной напряженности»<sup>4</sup>. Соглашаясь с приведенной точкой зрения, приходится признать, что новый российский федерализм, взявший национальной фактор из советской практики, унаследовал и многие недостатки прежней федеративной модели,

именно это имел в виду В.А. Туманов, когда говорил о том, что «нелепая конфигурация РСФСР — исходный пункт асимметричности сменившей ее Российской Федерации»<sup>5</sup>.

Важно при этом заметить, что учреждение федерации в новой России преследовало свои вполне прагматические цели, и исключение национального фактора, к сожалению, было в связи с этим невозможно. М.В. Плигич-Золотарева отмечает стабилизирующую роль Федеративного договора в вопросе территориальной организации власти в стране<sup>6</sup>. Действительно, федерализация была не просто продолжением советской традиции, но, возможно, единственным средством, способным сдержать деволюционные тенденции в многонациональном государстве, принявшие стихийный характер после распада Советского Союза. Р.Г. Абдулатипов пишет: «Попытка перехода к демократии федерализма в первые годы постсоветской смуты, по мнению многих, угрожала развалом страны, хотя если бы не был применен принцип федерализма, вполне возможно, Россия действительно развалилась бы»<sup>7</sup>.

Н.М. Добрынин приходит к выводу, что «в начале 1990-х гг. демократическое движение, стремясь к установлению полноценного контроля над страной и демонтажу старой советской системы управления, поддерживает усиление в стране национально-территориальной асимметрии»<sup>8</sup> и отмечает в этой связи аналогию со временем прихода к власти большевиков и способами установления ими господства<sup>9</sup>. Можно согласиться с этой позицией только частично, ведь стимулирование национально-сепаратистских стремлений имело место только на начальном этапе борьбы демократического движения за власть. Впоследствии, как известно, центробежные тенденции вышли из-под контроля центральной власти и стали вполне реальной угрозой для российской государственности.

Надо признать, что советский и современный российский федерализм возникли в абсолютно разных исторических условиях и выполняли совершенно различные функции. Как пишет А. Захаров, СССР представлял собой «империю», «которая главный способ своего расширения видела не в силовых захватах, присущих прежним империалистическим хищникам, а в добровольном присоединении к ней все новых и новых очагов всемирной пролетарской революции»<sup>10</sup>. Это дает

<sup>5</sup> Туманов В.А. Избранное. М., 2010. С. 516.

<sup>6</sup> См.: Плигич-Золотарева М.В. Теория и практика федерализма: системный подход. Новосибирск, 2009. С. 278.

<sup>7</sup> Абдулатипов Р.Г. Федералогия. учеб. пособие для студентов вузов. СПб., 2004. С. 106.

<sup>8</sup> Добрынин Н.М. Указ. соч. С. 69.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Захаров А. «Спящий институт»: федерализм в современной России и мире. М., 2012. С. 23.

<sup>3</sup> Трофимов Е.Н. Россия многонациональная. Политико-правовые основы управления национальными процессами (1906–2012 гг.). М., 2013. С. 211.

<sup>4</sup> Добрынин Н.М. Российский федерализм: становление, современное состояние и перспективы. Новосибирск, 2005. С. 68.



основание утверждать, что советский федерализм был ориентирован главным образом на расширение государства путем включения в него новых социалистических республик. Даже само наименование появившегося в 1922 г. государства было избавлено от каких бы то ни было связей с конкретными этнонимами или названиями прежде существовавших держав и отражало лишь его основные правовые и идеологические параметры: федеративную форму государственного устройства, форму власти и общественный строй. Совсем иными, как видно, были предпосылки учреждения федерации в России в 1992 г.

Анализируя два представленных подхода к установлению федеративной формы государственного устройства, можно утверждать, что все федерации в мире различаются по целям организации. По этому основанию можно выделить экспансионные и ретирадные федерации. Экспансионные федерации — это федерации, учрежденные для дальнейшего расширения путем включения в свой состав новых этносов и территорий. Как полагал Уильям Райкер, «с отходом в небытие традиционных колониальных империй федерализм превратился в единственное политическое средство, позволяющее легально, то есть без применения силы, приобретать новые территории... Естественным оформлением территориальной экспансии в такой ситуации выступает исключительно федерализм»<sup>11</sup>. Помимо СССР, к экспансионным федерациям можно отнести США, федеративную по своей природе Германскую империю и Федерацию Эфиопии и Эритреи. Сам же СССР являлся экспансионной федерацией относительно недолгое время. Провозглашенная Сталиным политика построения социализма в одной отдельно взятой стране очень скоро привела к сворачиванию подлинного федерализма. В последние годы своего существования (особенно когда речь шла о подготовке нового союзного договора) Советский Союз стал явно выраженной ретирадной федерацией.

К ретирадным федерациям относятся федерации, учрежденные в целях сохранения государственного единства в условиях усиливающихся центробежных тенденций и сепаратизма. Федерализм ретирадного типа чаще всего выступает в роли комплексного механизма этнополитической стабилизации и направлен на защиту территориальной целостности многонационального государства. В большинстве случаев ретирадные федерации образуются сверху, то есть путем федерализации унитарного государства. Анализируя зарубежный опыт, можно сказать, что ретирадными федерациями являются (являлись) Бельгия, Канада, СФРЮ (а в дальнейшем и Федерация Боснии и Герцеговины, Государственный союз Сербии и Черногории).

В частности, в Бельгии учреждение федерации стало попыткой уберечь страну от распада на две крупные исторические области: Фландрию и Валлонию. Валлония образовывала культурный, демографический и экономический центр Королевства, однако активное развитие во второй половине XIX в. фламандской культуры и усиление националистических настроений среди фламандцев привело к созданию во Фландрии национального движения, которое требовало признания равенства фламандского (нидерландского) языка с французским. Выступление фламандской части населения в защиту своих культуры и языка послужило причиной принятия законов о языке, которые поделили страну на языковые области, четко отделенные друг от друга «языковыми» барьерами. Этот раздел на языковые области послужил своего рода прообразом оригинальной формы федерализации, превратившей Бельгию в страну с двумя языками, носители которых по-прежнему очень сильно удалены друг от друга<sup>12</sup>.

Российская Федерация, созданная в целях сохранения государственного единства и недопущения дальнейшего распада государства, тоже относилась к числу ретирадных федераций.

Следует полагать, что указанными двумя видами не охватывается все многообразие федеративных государств в мире, а это требует выделения еще одного вида федераций, где целью соединения является не расширение влияния одной нации (своеобразный «цивилизованный колониализм») или сохранение нестабильного единства, но создание оптимальной формы межэтнического сотрудничества. Такие федерации можно назвать партнерскими. Примером партнерской федерации может служить Швейцария или, с известной долей условности, Индия.

Одним из основных нормативных правовых актов, раскрывающих суть российского федерализма в контексте предложенного выше критерия, является Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>13</sup>. Принятие данного Федерального конституционного закона предусмотрено ч. 2 ст. 65 Конституции РФ. При этом важно отметить, что указанная норма Основного закона была реализована только в конце 2001 г., то есть спустя восемь лет после принятия самой Конституции. Следует полагать, что появление закона, регулирующего порядок принятия в состав РФ нового субъекта, было обусловлено не столько

<sup>11</sup> Цит. по: Захаров А. Указ. соч. С. 49.

<sup>12</sup> См.: Бойко Ю. «Нация-союз» и «нации-союз» — два проявления европейского федерализма // Юридический мир. 2008. № 7. С. 57–61. (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>13</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916; 2005. № 45. Ст. 4581.



практической надобностью, сколько политическими соображениями. Это обстоятельство дает возможность утверждать, что в обозначенный период (начало 2000-х гг.) в России изменяется тип федерации: если в начале 1990-х гг., как указывалось выше, основной задачей федерализации страны мыслилось сохранение государственного единства и противодействие деволюционным тенденциям внутри федерации, то к 2000-м Россия приобретает черты экспансионной федерации, то есть федерации, ориентированной на включение в свой состав новых территориальных единиц. Не исключено, что эти тенденции могли быть связаны в том числе с интенсификацией интеграционных процессов между Россией и Беларусью во второй половине 90-х гг. XX в. В связи с этим уместно было бы напомнить и об инициативе ряда депутатов Государственной Думы по внесению изменения в рассматриваемый Федеральный конституционный закон с тем, чтобы предусмотреть в нем упрощенный порядок принятия в состав РФ автономной республики, автономной области, автономного округа союзной республики бывшего СССР<sup>14</sup>.

Стоит обратить внимание и на то, какие государственно-правовые формы устанавливает рассматриваемый Федеральный конституционный закон для вновь принятых в состав РФ иностранного государства или части иностранного государства. В п. 3 ст. 4 данного Закона предусмотрено, что в случае принятия в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства этому субъекту представляется статус республики, если международный договор не предусматривает предоставления ему статуса края или области. Во-первых, здесь федеральный законодатель косвенно указывает на различный правовой статус республик и иных категорий субъектов Федерации, хотя это, безусловно, представляется оправданным. Федеративный договор устанавливал, что республики в составе РФ образованы в результате реализации принципа самоопределения наций, а поскольку выдвигание иностранным государством инициативы вхождения в состав РФ является актом самоопределения народа данного государства, оно и должно в перспективе получить статус республики. Во-вторых, Федеральный конституционный закон содержит указание на возможность договорного регулирования данного вопроса и предоставления новому субъекту статуса края или области. Не вполне

понятно, почему Законом исключается возможность придания включенному субъекту Федерации статуса автономной области, хотя п. 4 ст. 4 Закона, говорящий о принятии в состав России части иностранного государства, такую возможность допускает. Также остается неясным, в чем состоит существенная разница между государством и частью государства, принимаемого в состав Федерации, с точки зрения установления их статуса как субъектов РФ.

Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ предусматривает еще один способ преобразования субъектного состава РФ — образование в ее составе нового субъекта. Отличительной особенностью установленного в Законе порядка образования нового субъекта РФ является то, что оно может быть осуществлено лишь в результате объединения двух и более субъектов РФ. Некоторое недоумение вызывает тот факт, что преобразование субъектного состава не может осуществляться путем разделения или выделения субъектов Федерации. Очевидно, такое ограничение может быть связано со слишком многочисленным составом субъектов РФ, в то время как целью принятия рассматриваемого Федерального конституционного закона было создание правовых средств оптимизации субъектного состава Федерации путем его сокращения и, как следствие, укрупнение субъектов РФ<sup>15</sup>.

При этом необходимо отметить, что подобные установленные Законом ограничения препятствуют реализации конституционного принципа самоопределения народов. Выше речь шла о том, что в многонациональной Российской Федерации, где насчитывается порядка 170 различных этносов, организован лишь 21 национальный субъект. Можно предположить, что социальное и экономическое развитие некоторых российских этносов приведет к формированию новых наций, проживающих на территории страны. Закономерным кажется и то, что эти нации в рамках реализации гарантированного Основным законом права на самоопределение в перспективе могут потребовать создания собственной республики в составе РФ<sup>16</sup>. Понятно, что такое требование может быть удовлетворено лишь посредством выделения некоторой территории из территории уже существующих субъектов РФ. Здесь — то как раз и необходим отсутствующий в федеральном зако-

<sup>14</sup> Проект федерального конституционного закона № 116471-4 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (Внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ Д.О. Рогозиным, А.Н. Савельевым, Н.А. Нарочницкой 01.12.2004. 11.03.2005 — отклонен Государственной Думой ФС РФ (Постановление № 1591-IV ГД)).

<sup>15</sup> См.: Лексин И.В. Роль права и политики в трансформации территориального устройства Российской Федерации // Конституционное право и политика: сб. материалов междунар. науч. конф. (Москва, 28–30 марта 2012 г.) М., 2012. С. 305–311.

<sup>16</sup> Свидетельством такой тенденции может служить, например, создание в Кабардино-Балкарской Республике впоследствии ликвидированной общественной организации «Государственный Совет Балкарии» (см.: Определение Верховного Суда РФ от 4 июля 2006 г. № 21-Г06-2).



нодательстве механизм разделения или выделения новых субъектов РФ.

Следует отметить также, что решения о преобразовании субъектного состава согласно Закону принимаются на основании референдума, что свидетельствует об особом значении данного нормативного правового акта в процессе этнополитической стабилизации в России. В целом же анализ рассматриваемого Федерального конституционного закона показывает, что этот нормативный правовой акт принимался с учетом конкретных, возможно, даже сиюминутных полити-

ческих интересов и носил ситуативный характер. Его содержание обнаруживает ряд недостатков, с точки зрения стратегии регулирования федеративных и национальных отношений, и вместе с тем отражает основные тенденции в развитии этих отношений в России начала 2000-х гг. Думается, что изменение политической конъюнктуры потребует внесения соответствующих коррективов в данный Закон или (что еще более вероятно) принятия нового Федерального конституционного закона, направленного на регулирование тех же общественных отношений.

#### Библиография:

1. Абдулатипов Р.Г. Федералогия: учеб. пособие для студентов вузов. СПб., 2004. 320 с.
2. Бекбосынов М.Б. Этнополитические проблемы развития российского федерализма // Политика и Общество. 2011. № 12. С. 102–108.
3. Бойко Ю. «Нация-союз» и «нации-союз» — два проявления европейского федерализма // Юридический мир. 2008. № 7. С. 57–61.
4. Глигич-Золотарева М.В. «Маятник» федерализма // NB: Проблемы общества и политики. 2013. № 4. С. 59–81.
5. Глигич-Золотарева М.В. Теория и практика федерализма: системный подход Новосибирск, 2009. 640 с.
6. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера земли / Свод № 3: междунар. альманах / сост. Н.В. Гумилева. М., 1994. 544 с.
7. Добрынин Н.М. Российский федерализм: становление, современное состояние и перспективы. Новосибирск, 2005. 429 с.
8. Захаров А. «Спящий институт»: федерализм в современной России и мире. М., 2012. 144 с.
9. Кокотов А.Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 15–22.
10. Лексин И.В. Роль права и политики в трансформации территориального устройства Российской Федерации // Конституционное право и политика: сб. материалов междунар. науч. конф. (Москва, 28–30 марта 2012 г.) / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2012. С. 305–311.
11. Трофимов Е.Н. Россия многонациональная. Политико-правовые основы управления национальными процессами (1906–2012 гг.). М., 2013. 373 с.
12. Туманов В. А. Избранное. М., 2010. 736 с.

#### References (transliteration):

1. Abdulatipov R.G. Federalogiya. ucheb. posobie dlya studentov vuzov. SPb., 2004. 320 s.
2. Bekbosynov M.B. Etnopoliticheskie problemy razvitiya rossiiskogo federalizma // Politika i Obshchestvo. 2011. № 12. С. 102–108.
3. Boiko Yu. «Natsiya-soyuz» i «natsii-soyuz» — dva proyavleniya evropeiskogo federalizma // Yuridicheskii mir. 2008. № 7. S. 57–61.
4. Gligich-Zolotareva M.V. «Mayatnik» federalizma // NB: Problemy obshchestva i politiki. 2013. № 4. С. 59–81.
5. Gligich-Zolotareva M. V. Teoriya i praktika federalizma: sistemnyi podkhod Novosibirsk, 2009. 640 s.
6. Gumilev L.N. Etnogenez i biosfera zemli // Svod № 3: mezhdunar. al'manakh / sost. N.V. Gumileva. M., 1994. 544 s.
7. Dobrynin N.M. Rossiiskii federalizm: stanovlenie, sovremennoe sostoyanie i perspektivy. Novosibirsk, 2005. 429 s.
8. Zakharov A. «Spyashchii institut»: federalizm v sovremennoi Rossii i mire. M., 2012. 144 s.
9. Kokotov A.N. Konstitutsionnoe pravo v rossiiskom prave: ponyatie, naznachenie i struktura // Pravovedenie. 1998. № 1. S. 15–22.
10. Leksin I.V. Rol' prava i politiki v transformatsii territorial'nogo ustroystva Rossiiskoi Federatsii // Konstitutsionnoe pravo i politika: sb. materialov mezhdunar. nauch. konf. (Moskva, 28–30 marta 2012 g.). M., 2012. S. 305–311.
11. Trofimov E.N. Rossiya mnogonatsional'naya. Politiko-pravovye osnovy upravleniya natsional'nymi protsessami (1906–2012 gg.). M., 2013. 373 s.
12. Tumanov V.A. Izbrannoe. M., 2010. 736 s.

*Материал поступил в редакцию 12 февраля 2014 г.*





## К вопросу о деволюции в Шотландии\*\*

**Аннотация.** В статье освещаются некоторые исторические аспекты деволюции в Шотландии. Спорными вопросами, выявленными в процессе прохождения в парламенте Великобритании билля, впоследствии ставшего Актом о Шотландии 1998 г., были вопрос о сущности парламентского суверенитета при деволюции; о делегировании Шотландии определенных финансовых полномочий, в том числе ограниченного полномочия менять ставку подоходного налога; о назначении и освобождении от должности шотландских судей и о выборе Судебного комитета Тайного совета в качестве окончательной судебной инстанции по деволюционным спорам. Комиссия по шотландской деволюции в своих Первом и Заключительном докладах (2008 и 2009 гг.) выдвинула ряд рекомендаций по дальнейшему углублению деволюции, особенно подчеркивая необходимость взаимного уважения и постоянного взаимодействия между правительствами и парламентами Соединенного Королевства и Шотландии. Кроме того, в статье отмечается роль судебной власти в осуществлении контроля над соблюдением деволюционного законодательства и реализацией законодательных и административных полномочий делегированными органами. Перечень последовательных мер, предпринимаемых шотландским правительством по подготовке референдума о независимости, позволяет предполагать возможность осуществления альтернативных деволюции конституционных преобразований.

**Ключевые слова:** разделение властей, деволюция, конституционная реформа, билль, Акты о Шотландии 1998 г. и 2012 г., делегирование полномочий, Комиссия по шотландской деволюции, Шотландский парламент, Шотландское правительство, референдум о независимости.

Процесс деволюции (devolution), то есть децентрализации власти, передачи (делегирувания) властных полномочий от центра на места, стал одним из направлений конституционной реформы в Великобритании, начатой в 1998 г. правительством Т. Блэра<sup>1</sup> и получившей законодательное оформление в виде целой серии парламентских актов<sup>2</sup>. Если в федеративном го-

сударстве разделение властей по вертикали обеспечивает учет интересов отдельных субъектов и ограничивает вмешательство центральных органов власти в дела их администраций, то в унитарном, каким является Великобритания, такие же цели преследует делегирование полномочий от центрального правительства правительствам Шотландии, Уэльса, Северной Ирландии. Объем полномочий, передаваемых делегированным правительствам указанных регионов, различен, но Шотландия, имеющая собственную правовую систему и длительную историю существования в качестве независимого государства, на сегодня имеет наиболее широкие из них<sup>3</sup>.

Как отмечается в английской юридической литературе<sup>4</sup>, в действительности существовало

<sup>1</sup> См.: Алебастрова И.А. Британские конституционные реформы: учреждение региональных органов власти // Представительная власть. 2002. № 5–6 (47–48). С. 55–59; Матюхина Т.В. Деволюция в Великобритании на рубеже XX–XXI вв. // Проблемы наук теории и истории государства и права: сб. науч. ст. Красноярск, 2008. Вып. 2. С. 96–107; Казаков С.О. Деволюция в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. Саарбрюкен, 2013; Alder J. Constitutional and administrative law. Cornwall, 2011. P. 341–360; Cane P. Administrative Law. Oxford University Press, 2004. P. 418–421 и др.

<sup>2</sup> См.: Акт о конституционной реформе 2005 г. (Constitutional Reform Act 2005) // Legislation.gov.uk. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents> (последнее посещение — 29 июля 2014 г.); Акт о трибуналах, судах и исполнительном производстве 2007 г. (Tribunals, Courts

and Enforcement Act 2007) // Legislation.gov.uk. URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents) и др. (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>3</sup> См.: Alder J. Op. cit. P. 130–131, 341.

<sup>4</sup> См., напр.: Winetrobe B.K. Enacting Scotland's «Written Constitution»: The Scotland Act 1998 // A Century of Consti-

© Устюжанинова Е.А., 2014

\* Устюжанинова Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[Kate.us@mail.ru]

610002, Россия, г. Киров, ул. Ленина, д. 99.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития МГЮА имени О.Е. Кутафина; НИР «Конституционно-правовой статус органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации», проект № 2.4.1.6.



три возможных направления для конституционного развития Шотландии: унионизм (объединение) status quo, независимость/отделение или унионизм на основе автономии/деволюции. Попытка начать процесс деволюции в этой части Соединенного Королевства была предпринята еще в 1970-х гг., но в то время она оказалась безуспешной в связи с провалом на референдуме в марте 1979 г. Лишь в 1998 г. программа деволюции, предложенная в Акте о Шотландии 1998 г., была поддержана парламентским большинством. Непосредственно Билль о Шотландии (116 статей и 8 разделов на 88 страницах), начинавшийся с энергичного заявления: «Утверждается шотландский парламент» (ст. 1(1)), был внесен в Палату общин 17 декабря 1997 г. Королевскую санкцию билль получил 19 ноября 1998 г., получив статус парламентского акта. Он включал 132 статьи (вместо предлагаемых 116) и 9 приложений (на 1 больше, чем предполагалось)<sup>5</sup>.

Рассмотрение Билля в британском парламенте было достаточно конструктивным, но выявило три ключевых вопроса, вызвавших наибольшие дебаты. Первым из них стал вопрос о сущности парламентского суверенитета при деволюции. Ст. 28 Акта о Шотландии 1998 г., наделяя Шотландский парламент полномочием издавать правовые акты (п. 1), далее (п. 7) содержит следующее положение: «Данная статья не затрагивает полномочия Парламента Соединенного Королевства устанавливать правовые нормы для Шотландии». Относительно редакции данной статьи высказывались различные точки зрения<sup>6</sup>. Первая из них заключалась в том, что нет необходимости включать данное положение в текст акта. Вторая — что нужно подчеркнуть сохраняющееся и в дальнейшем верховенство Парламента Соединенного Королевства или ограничить данное положение таким образом, чтобы это не казалось оскорбительным вновь создаваемым учреждениям. Консервативная партия вносила поправки, провозглашающие традиционную конституционную доктрину парламентского верховенства, с включением нового подпункта в статью о том, что «верховная власть Парламента Соединенного Королевства над всеми субъектами, вопросами и вещами в Шотландии останется незатронутой

и не уменьшенной», либо расширяющие статью таким образом, чтобы декларация верховенства относилась ко всему акту в целом. Со своей стороны, либерал-демократы и Шотландская национальная партия стремились ограничить провозглашение верховенства Соединенного Королевства законодательной деятельностью по «зарезервированным вопросам».

Второй вопрос неизбежно касался финансовых аспектов. Дебаты велись по поводу предусмотренной в ч. 4 Билля ограниченной компетенции парламента Шотландии менять ставку подоходного налога. Рассмотрение ч. 3 Билля, касающейся дополнительных административных мер в отношении делегированных финансовых полномочий, в основном фокусировалось на отношениях между двумя уровнями управления и на том, что многие рассматривали как укрепление зависимости и «налоговой безответственности» делегированного уровня, уверенного в субсидировании со стороны центрального правительства. Тему для дискуссий представляли также технические вопросы по поводу отчетности и аудита в отношении делегированных финансовых полномочий.

Наконец, весьма важным являлся вопрос о назначении и освобождении от должности шотландских судей, поскольку Билль как «писаная конституция» для делегированной Шотландии переводил в статутные множество конвенционных и практических положений, а полномочия судей по контролю над деволюционным законодательством расширялись<sup>7</sup>. Кроме того, суды и судьи становились наиболее известными объектами конституционной реформы лейбористов, включая Акт о правах человека 1998 г. Спорным был вопрос о выборе Судебного комитета Тайного совета в качестве окончательной судебной инстанции по спорам в сфере деволюции, вместо Палаты лордов или нового Конституционного суда. Дебаты также велись по поводу надлежащего членства в Судебном комитете Тайного совета в связи с его ролью в указанной сфере и т.д., но вскоре правительством было внесено предложение о создании Верховного Суда Соединенного Королевства, которому должна быть передана соответствующая юрисдикция по разрешению деволюционных споров. В дальнейшем это получило законодательное воплощение в Акте о конституционной реформе 2005 г.<sup>8</sup>

Вообще же, деволюция<sup>9</sup>, включая схему, предложенную Актом о Шотландии 1998 г., может рас-

tutional Reform. Wiley-Blackwell for The Parliamentary History Yearbook Trust, 2011. P. 85–100.

<sup>5</sup> Акт о Шотландии 1998 г. (Scotland Act 1998) // Legislation.gov.uk. URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>6</sup> См.: Scotland's Parliament. Cm. 3658, § 4.2: «Парламент Соединенного Королевства есть и останется сувереном во всех вопросах: но... Вестминстер будет выбирать, осуществлять ли данный суверенитет путем делегирования законодательной ответственности Шотландскому парламенту без уменьшения каким-либо образом своих собственных полномочий» (Winetrobe В.К. Op. cit. P. 91).

<sup>7</sup> Подробнее об этом см. ниже.

<sup>8</sup> Акт о конституционной реформе 2005 г. Ст. 23, 40. Приложение 9. См. также: Устюжанинова Е.А. О реформе высших органов судебной власти Великобритании // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 21–23.

<sup>9</sup> См.: Winetrobe В.К. Op. cit. P. 98.



смагиваться либо как «устройство» (settlement), в соответствии с точкой зрения правительства лейбористов, либо как «процесс, не событие» (данное выражение было использовано бывшим секретарем по делам Уэльса Роном Дэвисом и Дональдом Дьюаром, секретарем по делам Шотландии). Поскольку никакая схема конституционного правления не может быть статичной или окончательной, взгляд на деволюцию как на «устройство» предполагает консенсус относительно рассчитанной на длительный период трудоемкой и эффективной реформы с минимальными точечными изменениями. С точки зрения как противников деволюции, так и некоторых националистов, деволюция — это стартовая площадка (stepping stone), и скорее подпитывает, чем ослабляет движение по направлению к независимости. По их мнению, это беспроигрышная ситуация. Если деволюция рассматривается как успешная в границах дозволенного, она увеличивает стремление шотландцев к большему самоуправлению, либо, с тем же результатом, наличием ограничений можно объяснить любой провал. Рассмотрение деволюции как процесса не обязательно ведет к тому, чтобы считать ее «стартовой площадкой для независимости», но позволяет признать, что важнейшие конституционные изменения неизбежно нуждаются в совершенствовании и развитии с учетом опыта деволюции в пределах Соединенного Королевства, в рамках фундаментальных параметров соглашения. Некоторые также рассматривают деволюцию как получение в большем объеме законодательных и финансовых полномочий или даже как новые конституционные установления в рамках союза, например федерализм; другие предпочитают относиться к деволюции как к «циклической программе» настройки и укрепления прежних договоренностей. В целом<sup>10</sup> процесс деволюции в Шотландии был достаточно гладким, что в основном объясняется тремя факторами: во-первых, аналогично мыслящими правительствами в Лондоне и Эдинбурге; во-вторых, благоприятными экономическими и финансовыми условиями, позволяющими осуществлять популярные, но дорогостоящие меры, например, персональный уход за пожилыми людьми или финансирование обучения студентов; в-третьих, отсутствием правовых или политических угроз, серьезно дестабилизирующих схему деволюции.

В декабре 2007 г. Шотландским парламентом было принято решение поддержать «создание комиссии под независимым председательством для анализа деволюции в Шотландии»<sup>11</sup>. Сфера

деятельности комиссии была определена следующим образом: «Анализ положений Акта о Шотландии 1998 г. в свете опыта и выработка рекомендаций относительно каких-либо изменений нынешних конституционных установлений, которые позволили ли бы Шотландскому парламенту быть более полезным народу Шотландии, усовершенствовать финансовую ответственность Шотландского парламента, и продолжать укреплять позицию Шотландии в рамках Соединенного Королевства». Первый доклад Комиссии<sup>12</sup> был представлен 2 декабря 2008 г. В нем, в частности, отмечалось, что создание делегированных учреждений в Шотландии стало большим успехом, они заняли свое место в шотландском обществе и стали отражать шотландские приоритеты и интересы в рамках более широкого союза. Но деволюция нуждается в дальнейшем развитии, и отправной точкой в этом является то, что Шотландия должна остаться неотъемлемой и особой частью Соединенного Королевства с Шотландским парламентом, осуществляющим широкий спектр полномочий, но с шотландским представительством в Вестминстере. Комиссия посчитала, что в таких областях, как монархия, Конституция Соединенного Королевства, оборона, национальная безопасность, иностранные дела, валюта и чеканка монет, деволюция нежелательна в принципе, так как осуществление данных полномочий на уровне Соединенного Королевства является основной идеей Союза. Очевидно, что парламенты, ассамблеи и правительства Соединенного Королевства должны совместно работать в общих интересах его граждан, даже если между ними есть некоторые политические разногласия. С этой целью Комиссия рекомендовала, чтобы существовало простое объяснение для каждого из заинтересованных участников, кто из них за что отвечает (касается ли это местного совета, члена Европейского парламента, члена Шотландского парламента или Парламента Соединенного Королевства, Шотландского правительства или Правительства Соединенного Королевства).

Заключительный доклад Комиссия по шотландской деволюции представила 15 июня 2009 г.<sup>13</sup> Среди множества рекомендаций, впоследствии получивших законодательное оформ-

<sup>10</sup> С 1999 по 2007 гг.

<sup>11</sup> Commission on Scottish Devolution (Calman Commission) // Commissiononscottishdevolution.org.uk. URL: www.commissiononscottishdevolution.org.uk/about/index.php (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>12</sup> The Future of Scottish Devolution within the Union: A First Report. December 2008. A summary. P. 3–12 // Commissiononscottishdevolution. URL: www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2008-12-01-new-scot-dev-summary\_v6.pdf (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>13</sup> Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century. Final Report. June 2009. P. 17–19 // Commissiononscottishdevolution. URL: www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2009-06-12-csd-final-report-2009fbook marked.pdf (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).



ление в виде Акта о Шотландии 2012 г.<sup>14</sup>, в него были включены положения, указывающие, насколько большое значение для дальнейшего успешного развития деволюции имеют устойчивые, основанные на взаимном уважении отношения между правительствами и парламентами Соединенного Королевства и Шотландии. В частности, в докладе говорилось, что при любых обстоятельствах руководящим принципом отношений между парламентами и правительствами должно быть взаимное уважение; в качестве демонстрации уважения законодательной компетенции Шотландского парламента Парламент Соединенного Королевства должен усилить значение Соглашения Сьюэла<sup>15</sup>, введя его положения в регламенты каждой из палат; Парламент Соединенного Королевства должен прекратить самоограничивающее решение не обсуждать вопросы деволюции, если они затрагивают Шотландию, и Палата общин должна ввести регулярные дебаты по Шотландии; необходимо образовать постоянный совместный комитет по взаимодействию Парламента Соединенного Королевства и Шотландского парламента; обеспечить возможность для совместной работы комитетов указанных парламента и устранить любые препятствия для этого (в частности, препятствия для обмена информацией, для проведения совместных заседаний по вопросам, представляющим взаимный интерес и т.д.); должна быть поддержана и признана важность взаимодействия между парламентами и правительствами (в том числе член кабинета министров Великобритании, отвечающий за Шотландию, в настоящее время — Государственный секретарь по делам Шотландии, должен приглашаться ежегодно на заседание комитета Шотландского парламента, а премьер-министр — на заседание комитета Палаты общин по делам Шотландии); вскоре после тронной речи Королевы Государственный секретарь по делам Шотландии (или соответствующий член кабинета министров Великобритании) должен быть приглашен на заседание Шотландского парламента для обсуждения законодательной программы и для ответов на вопросы, а премьер-министр

<sup>14</sup> Акт о Шотландии 2012 г. получил королевскую санкцию 1 мая 2012 г. См.: Scotland Act 2012 // [legislation.gov.uk](http://legislation.gov.uk); URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/11/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/11/contents) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>15</sup> Это собирательный термин, обозначающий принятую правительством Соединенного Королевства политику относительно законодательной деятельности британского парламента по вопросам деволюции. См.: Bowers P. The Sewel Convention. Parliament and Constitutional Centre. Standard Note: SN/PC/2084. 25 November 2005. // [Parliament.uk](http://Parliament.uk). URL: [www.parliament.uk/briefing-papers/sn02084.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/sn02084.pdf) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.). См. также: Официальный сайт шотландского правительства: [Scotland.gov.uk](http://Scotland.gov.uk). URL: <http://www.scotland.gov.uk/About/Government/Sewel/Background> (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

после объявления законодательной программы Шотландского правительства — на заседание Комитета по делам Шотландии, чтобы обрисовать, как Шотландское правительство взаимодействует с зарезервированными вопросами; для обеспечения очевидного участия шотландских министров в деятельности Европейского союза, затрагивающей их интересы, они должны быть включены в состав делегации Великобритании, если вопросы для обсуждения касаются делегированных сфер и т.д.

Безусловно, надлежащее осуществление полномочий делегированной администрации и соблюдение положений деволюционного законодательства всеми сторонами в немалой степени зависит также от действий судебной власти. Например, в литературе подчеркивается роль<sup>16</sup> судебного контроля (judicial review) за осуществлением законодательной власти Шотландским парламентом, Ассамблеей Северной Ирландии и административных полномочий шотландскими министрами, министрами Северной Ирландии и Ассамблеей Уэльса. Специальные положения деволюционного законодательства свидетельствуют о возможности для суда предварительно оценивать акты законодательной и исполнительной власти регионов, что может говорить о появлении новой юрисдикции. Поскольку Шотландский парламента, в отличие от Вестминстерского, имеет ограниченные полномочия, его законодательные акты или их части могут быть обжалованы как вынесенные за пределами полномочий (*ultra vires*). Имеет значение также то, что судебный контроль возможен до превращения шотландского билля в акт Шотландского парламента и, аналогично этому, до принятия административного решения или подзаконного акта шотландскими министрами или Ассамблеей Уэльса. Предварительный контроль шотландских биллей предусмотрен ст. 33 Акта о Шотландии 1998 г., его осуществляют Лорд-адвокат, Генеральный прокурор и Генеральный адвокат, компетентные обращаться в Верховный Суд с вопросом, входит ли билль или любое положение билля в законодательную компетенцию Шотландского парламента. Если такой шаг предпринят, ст. 32 предусматривает, что билль может не быть представлен для получения королевской санкции, и, следовательно, не может стать законом до тех пор, пока вопрос не рассмотрен Верховным Судом, и пока не решено, что спорное положение находится в пределах компетенции (*intra vires*). Наибольший интерес, с точки зрения административно-правовой перспективы, представляют положения о предварительном контроле административных решений и законодательства. В § 33 и 34 Приложения 6 Акта о Шотландии 1998 г. предусмотре-

<sup>16</sup> См., напр.: Elliott M., Beatson J., Matthews M. *Administrative Law*. Oxford University Press, 2005. P. 26.



но, что Лорд-адвокат, Генеральный прокурор, Генеральный адвокат или Генеральный прокурор по делам Северной Ирландии могут потребовать от любого суда или трибунала передать в Верховный Суд любой «деволюционный вопрос» («devolution issue»), независимо от того, является он уже или нет предметом рассмотрения. К деволюционным вопросам, в соответствии с § 1 того же Приложения, в частности, относятся следующие: входит ли акт Шотландского парламента или какое-либо положение этого акта в законодательную компетенцию парламента; находится ли или будет ли находиться подразумеваемое или предлагаемое осуществление функции членом Шотландского правительства в рамках делегированной компетенции, или совместимо ли оно с правами, предусмотренными Конвенцией, или с правом Европейского союза.

Надо отметить, что подобные положения содержатся также в ст. 99, 112 Акта об управлении Уэльсом 2006 г.<sup>17</sup> и ст. 11, 81 Акта о Северной Ирландии 1998 г.<sup>18</sup> Таким образом, успешное и эффективное развитие деволюции в Соединенном Королевстве зависит не только от предпринимаемых на всех уровнях усилий по обеспечению действительного разделения властей, но и от согласованных действий всех ветвей власти в этом направлении.

В заключение нельзя не сказать о таком возможном варианте развития событий, как приобретение Шотландией независимости. Как известно, референдум о независимости назначен на 18 сентября 2014 г. На официальном сайте<sup>19</sup>, посвященном этому событию, идет обратный отсчет, показывающий, сколько дней, часов и минут осталось до назначенной даты. Консультации по поводу референдума о независимости под названием «Ваша Шотландия, Ваш референдум», проводившиеся в период с 25 января 2012 г. по 11 мая 2012 г., собрали более 26000 откликов. 30 января 2013 г. Шотландское правительство приняло рекомендацию избирательной комиссии относительно формулировки выносимого на референдум вопроса: «Должна ли Шотландия быть независимой страной? Да/Нет». 5 февраля 2013 г. правительством был опубликован первый из серии документов («Будущее Шотландии: от референдума к независимости и писаной конституции»<sup>20</sup>), цель ко-

торых — показать конституционную платформу, на основе которой будет осуществляться управление Шотландией в случае, если референдум даст положительный результат. В документе предполагается, что Шотландия может стать независимым государством в марте 2016 г. 21 марта 2013 г. в Шотландский парламента был представлен Билль о референдуме по поводу шотландской независимости<sup>21</sup>. 16 июня 2014 г. были открыты консультации под названием: «Шотландский билль о независимости: консультации по поводу временной конституции для Шотландии»<sup>22</sup>. Билль о независимости, а также обновленный Акт о Шотландии (полностью пересмотренный и адаптированный для независимого государства) будут внесены в Шотландский парламента, если 18 сентября 2014 г. народ Шотландии скажет на референдуме «да». В консультационном документе содержится проект временной конституции, предложения по поводу поправок Акта о Шотландии, положения о статусе законодательства и Конституционном конвенте, задачей которого будет разработка проекта постоянной конституции. Все эти меры, предпринимаемые Шотландским правительством и Шотландским парламентом, а также внимание к ним со стороны населения показывают, что для Шотландии может существовать и вариант развития, альтернативный деволюции в рамках Соединенного Королевства.

Однако в настоящее время, какие бы мнения по поводу деволюции не существовали, она представляет собой один из аспектов глобальных конституционных реформ, осуществляемых в Великобритании. Важнейшие изменения уникальной неписаной конституции, затрагивающие не только отдельные регионы с делегированными полномочиями, но и все государство в целом, вызывают интерес не только в Соединенном Королевстве, но и в других странах, многие из которых сталкиваются с аналогичными проблемами. Безусловно, дальнейший путь конституционного развития Великобритании в немалой степени зависит от успеха деволюции, поддержки осуществляемых преобразований регионами и их населением, и того, каким образом в итоге будут разрешены существующие в настоящее время противоречия.

<sup>17</sup> Government of Wales Act 2006 // Legislation.gov.uk. URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/32/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/32/contents) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>18</sup> Northern Ireland Act 1998 // Legislation.gov.uk. URL: [www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/contents) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>19</sup> Scotreferendum.com. URL: [www.scotreferendum.com/information](http://www.scotreferendum.com/information) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>20</sup> Scotland's Future: from the Referendum to Independence and a Written Constitution. // Scotreferendum.com. URL: [www.scotreferendum.com/reports/scotlands-future-from-](http://www.scotreferendum.com/reports/scotlands-future-from-the-referendum-to-independence-and-a-written-constitution)

[the-referendum-to-independence-and-a-written-constitution](http://www.scotreferendum.com/reports/scotlands-future-from-the-referendum-to-independence-and-a-written-constitution) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>21</sup> Scottish Independence Referendum Bill // Scottish.parliament.uk. URL: [www.scottish.parliament.uk/parliamentary-business/Bills/61076.aspx](http://www.scottish.parliament.uk/parliamentary-business/Bills/61076.aspx) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).

<sup>22</sup> Scottish Independence Bill: A consultation on an interim constitution for Scotland // Scotreferendum.com. URL: [www.scotreferendum.com/reports/scottish-independence-bill-an-interim-constitution-for-scotland](http://www.scotreferendum.com/reports/scottish-independence-bill-an-interim-constitution-for-scotland) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).



**Библиография:**

1. Алебастрова И.А. Британские конституционные реформы: учреждение региональных органов власти // Представительная власть. 2002. № 5–6 (47–48). С. 55–59.
2. Казаков С.О. Деволуция в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. Саарбрюкен, 2013. 72 с.
3. Матюхина Т.В. Деволуция в Великобритании на рубеже XX–XXI вв. // Проблемы наук теории и истории государства и права: сб. науч. ст. Красноярск, 2008. Вып. 2. С. 96–107.
4. Устюжанинова Е.А. О реформе высших органов судебной власти Великобритании // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 21–23.
5. Alder J. Constitutional and administrative law. Cornwall, 2011. P. 341–360.
6. Bowers P. The Sewel Convention. Parliament and Constitutional Centre. Standard Note: SN/PC/2084. 25 November 2005 // Parliament.uk; URL: [www.parliament.uk/briefing-papers/sn02084.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/sn02084.pdf) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).
7. Cane P. Administrative Law. Oxford University Press, 2004. P. 418–421.
8. Elliott M., Beatson J., Matthews M. Administrative Law. Text and Materials. Third Edition. Oxford University Press, 2005. P. 26.
9. The Future of Scottish Devolution within the Union: A First Report. December 2008 // Commissiononscottishdevolution; URL: [www.commissiononscottishdevolution.org.uk/papers.php](http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/papers.php) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).
10. Serving Scotland Better: Scotland and the United Kingdom in the 21st Century. Final Report. June 2009. // Commissiononscottishdevolution; URL: [www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2009-06-12-csd-final-report-2009fbook marked.pdf](http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/uploads/2009-06-12-csd-final-report-2009fbook%20marked.pdf) (последнее посещение — 29 июля 2014 г.).
11. Winetrobe B. K. Enacting Scotland's «Written Constitution»: The Scotland Act 1998 // A Century of Constitutional Reform. Wiley-Blackwell for The Parliamentary History Yearbook Trust, 2011. P. 85–100.

**References (transliteration):**

1. Alebastrova I.A. Britanskije konstitutsionnyje reformy: uchrezhdenie regional'nykh organov vlasti // Predstavitel'naya vlast'. 2002. № 5–6 (47–48). S. 55–59.
2. Kazakov S.O. Devolyutsiya v Soedinennom Korolevstve Velikobritanii i Severnoi Irlandii. Saarbryuken, 2013. 72 s.
3. Matyukhina T.V. Devolyutsiya v Velikobritanii na rubezhe XX–XXI vv. // Problemy nauk teorii i istorii gosudarstva i prava: sb. nauch. st. Krasnoyarsk, 2008. Vyp. 2. S. 96–107.
4. Ustyuzhaninova E.A. O reforme vysshikh organov sudebnoi vlasti Velikobritanii // Rossiiskaya yustitsiya. 2013. № 8. S. 21–23.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

Э.М. Дидык\*

## Роль адвоката в выработке позиции по делу в Конституционном Суде Российской Федерации

**Аннотация.** В статье анализируется роль адвоката в выработке правовой позиции по делу в особом виде судопроизводства — конституционном. Целью работы является исследование особенностей формирования адвокатом правовой позиции в интересах доверителя в конституционном судопроизводстве, в котором рассматриваются сложные дела, прошедшие многие судебные инстанции. Анализируется сформулированное различными авторами понятие «позиция по делу» и роль адвоката в этом процессе. Автор рассматривает активную роль адвоката в создании своей трактовки не только оспоренного акта, но и содержания нормы Конституции. Обосновывается вывод о том, что в каждом из видов производств в Конституционном Суде есть особенности выработки позиции по делу. Утверждается, что для формулирования позиции по жалобе гражданина необходимо выявление фактических обстоятельств, связанных с нарушением конституционных прав и свобод. Именно эти факты определяют правовую позицию заявителя и лежат в основе его правовых притязаний. Выявление конкретных нарушений конституционных прав и свобод доверителя лежат в основе формирования позиции по делу.

**Ключевые слова:** право, адвокат, представительство, Конституционный Суд, судопроизводство, состязательность, доказательства, защита, позиция по делу, интересы.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 21 ноября 2011 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — Закон об адвокатуре), адвокат оказывает лицам юридическую помощь в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также для обеспечения доступа к правосудию. При этом адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного (подп. 1, 2 п. 1 ст. 9).

Таким образом, адвокат является выразителем позиции своего доверителя. Однако в конституционном судопроизводстве рассматриваются весьма сложные дела, прошедшие многие

судебные инстанции. Поэтому адвокат должен помочь доверителю сформировать правовую позицию в интересах доверителя.

Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 28 декабря 2010 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон о Конституционном Суде) перечисляет требования к обращению в Конституционный Суд РФ, в котором, наряду с другими требованиями, должна содержаться позиция заявителя по поставленному им вопросу и ее правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы Конституции РФ (п. 8 ст. 37). В этом проявляется принцип состязательности конституционного судопроизводства, в силу которого заявителю предоставлено право и налагается обязанность юридически аргументировать свою правовую позицию в обращении.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

© Дидык Э.М., 2014

\* Дидык Элина Михайловна — адвокат, соискатель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Коллегия адвокатов Московской области «Румянцев и Партнеры». [avvocare@yahoo.com]

109443, Россия, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 91, корп. 2, кв. 61.



Р.А. Сидоров справедливо обращает внимание на тот факт, что многие практикующие юристы — прокуроры, адвокаты, судьи зачастую даже не задумываются над понятием «позиция по конкретному делу». Одни считают, что выработка позиции по делу — это определение конечного результата (исхода дела) на основе имеющихся доказательств; другие полагают, что позиция по делу — это показания стороны судебного процесса, то есть ее собственная позиция. Отсутствие знания о том, как происходит процесс формирования позиции по делу, негативно сказывается на практической деятельности юристов<sup>3</sup>.

Под позицией по делу обычно понимают версию того, что произошло, объяснение произошедшего, систему заявленных доводов относительно юридического дела. Позиция понимается как объяснение случившегося<sup>4</sup>. При этом позиция одной стороны не совпадает с позицией другой стороны, хотя каждая из них твердо уверена в своей правоте. Теоретическая природа позиции по делу привлекает внимание исследователей<sup>5</sup>, но отнести этот вопрос к глубоко исследованным, особенно в конституционном судопроизводстве, сложно. Следует признать справедливым утверждение Н.Н. Гончаровой, что формирование и реализация адвокатом правовой позиции по делу с точки зрения основополагающих понятий и их содержания остаются в значительной степени «*terra incognita*» науки об адвокатуре<sup>6</sup>.

В словаре русского языка позиция определяется как точка зрения, мнение в каком-нибудь вопросе<sup>7</sup>. Изложенная в жалобе позиция заявителя по делу представляет собой фактическую и юридическую картину правового явления, с точки зрения заявителя, сформулированную суть его правопритязания<sup>8</sup>. Позиция противоположной стороны представлена в отзыве.

Под позицией доверителя в конституционном судопроизводстве можно понимать отношение доверителя к оспариваемому акту, его видение данного акта с позиции конституционности или неконституционности. Если доверитель является стороной-заявителем, то он должен быть убежден в неконститу-

ционности оспариваемого им акта. Если же доверитель является противоположной стороной, которая издала этот акт, то его убеждение должно состоять в обратном, в конституционности акта. При этом позиция должна быть аргументированным убеждением в конституционности либо неконституционности акта, а не сомнением в его понимании или гипотетическим предположением. Как правильно утверждает Л.А. Воскобитова, по уголовным делам в суд нельзя идти лишь с предположением, необходимо быть уверенным в правильности своего познания, то есть должно быть в наличии не предположение, а сознательно выработанная и предлагаемая к обсуждению интерпретация обстоятельств дела<sup>9</sup>. Этот вывод справедлив и для конституционного судопроизводства. Позиция стороны — это не предположение (версия), а утверждение, уверенность, что обстоятельства дела таковы, и намерение доказать это перед судом.

Таким образом, исследуя вопрос о конституционности (неконституционности) акта, сторона как бы примеряет его на нормы Конституции РФ, создавая свою трактовку не только оспариваемого акта, но и содержания нормы Конституции. В результате этого исследования у каждой стороны формируется свой «образ» конституционной, справедливой статьи акта, развивающего нормы Конституции либо неконституционной, несправедливой, расходящейся с нормой Конституции. В ходе судопроизводства эти «образы» предъявляются Конституционному Суду в интерпретации стороны. Только Конституционный Суд вправе сделать вывод о соответствии или несоответствии оспариваемого акта Конституции.

Как справедливо отмечается в литературе, позиция должна касаться поставленного вопроса и иметь правовое обоснование в отношении тех аспектов, которые данный вопрос имеет (при этом такие аспекты должны быть, разумеется, известны и понятны заявителю, например, отражены в судебных решениях по его делу)<sup>10</sup>.

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 РФ;
- 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 РФ;

<sup>3</sup> См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М., 2006. С. 183.

<sup>4</sup> См.: Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. М., 1999. С. 33.

<sup>5</sup> См., напр.: Колмацуй А.А. Понятие позиции по делу, формируемой защитником в ходе подготовки к судебному заседанию // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова. Томск, 2005. С. 104–107.

<sup>6</sup> См.: Гончарова Н.Н. Формирование и реализация адвокатом правовой позиции по гражданскому делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4.

<sup>7</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка М., 1989. С. 444.

<sup>8</sup> См.: Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 2011. С. 45.

<sup>9</sup> См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства. С. 169.

<sup>10</sup> См.: Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2012. С. 115.





- о даче заключения о соблюдении установленного 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 выработки позиции по делу.

Согласно ст. 86 Закона о Конституционном Суде, неконституционность может быть обусловлена: содержанием оспариваемых норм; формой нормативного акта или договора; порядком подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие акта или договора; противоречием установленного Конституцией РФ разделения властей государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; противоречием установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти; противоречием принципу разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти ее субъектов.

По делам о толковании Конституции РФ позиция заявителя заключается в обнаружившейся неопределенности в понимании определенной статьи Конституции РФ<sup>11</sup>.

Если дело касается проверки конституционности не вступивших в силу международных договоров РФ заявитель в обоснование своей позиции должен привести аргументы, подтверждающие, что договор не подлежит введению в действие и применению в Российской Федерации из-за его несоответствия Конституции (ст. 89 Закона о Конституционном Суде)<sup>12</sup>.

В ходатайстве о разрешении спора о компетенции, заявитель обосновывает позицию, отрицающую полномочие соответствующего органа государственной власти издать акт или совершить действие правового характера, послужившие причиной спора о компетенции (ст. 95 Закона о Конституционном Суде)<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>12</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П по делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора РФ — Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П по спору о компетенции между Советом Федерации и Президентом РФ относительно принадлежности полномочия по изданию акта о временном отстранении Генерального прокурора РФ от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела // Собрание законодательства РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

Наиболее часто рассматриваются дела о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, которых представляют адвокаты. Для формулирования позиции по жалобе гражданина необходимо выявление фактических обстоятельств, связанных с нарушением конституционных прав и свобод. Именно эти факты определяют правовую позицию заявителя и лежат в основе его правовых притязаний. Например, в деле, касающемся выплаты пенсии по случаю потери кормильца детям погибших военнослужащих-контрактников, Конституционный Суд отметил, что нарушением конституционного права будет непризнание ребенком лиц, достигших возраста окончания обязательного школьного образования и перешагнувших данный возрастной рубеж, если они проходят курс ученичества или продолжают учебу<sup>14</sup>. Таким образом, выявление факта учебы имеет важное значение для выработки позиции по данному делу.

Проанализировать дело и сформулировать позицию довольно сложно. Нередко в обращениях в Конституционный Суд «позиция и ее правовое обоснование отсутствуют, вместо этого излагаются цитаты из судебных решений (в итоге обращения — требование признать примененный акт неконституционным)»<sup>15</sup>. Нередко заявитель в обоснование своей позиции по существу говорит о необходимости изменения действия оспариваемого закона<sup>16</sup> или связывает нарушение своих конституционных прав не с содержанием оспариваемого закона, а с судебными постановлениями, принятыми по делу с его участием<sup>17</sup>. В таких условиях роль адвоката в оказании помощи доверителю по формулированию и обоснованию позиции по делу трудно переоценить. Именно от процессуальной роли адвоката во многом зависит позиция по делу.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2009 г. № 18-П по делу о проверке конституционности п. «а» ч. 3 ст. 29 Закона РФ «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей», п. 3 ст. 57 Закона РФ «Об образовании» и подп. 1 п. 2 ст. 9 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Н.С. Лаппы // Собрание законодательства РФ. 2009. № 49 (ч& II). Ст. 6041.

<sup>15</sup> Тарибо Е.В. Секретариат Конституционного Суда РФ: статус, полномочия, функции // ЭЖ-Юрист. 2006. № 25. С. 4.

<sup>16</sup> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2012 г. № 1763-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хуртина А. А. на нарушение его конституционных прав положением ст. 1 Федерального закона «О восстановлении и защите сбережений граждан Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 608-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рыжкова Сергея Борисовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями ст. 148, 195, 196, 198, 199 и гл. 41 ГПК РФ // СПС «Консультант Плюс».



В гражданском процессе, как известно, для обеспечения состязательности и предоставления ответчику возможности реализовать свое право на участие в нем к исковому заявлению необходимо прилагать его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц, документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц. Копии этих документов вручаются ответчику (ст. 114, 132, 149, 150 ГПК РФ). Ответчик вправе представить истцу, его представителю и суду возражение в письменной форме относительно исковых требований, а также передать истцу, его представителю и судье доказательства, обосновывающие возражения относительно иска, заявить перед судьей ходатайства об истребовании доказательств, которые он не может получить самостоятельно без помощи суда (ст. 149 ГПК).

В конституционном судебном процессе существует похожая процедура, однако законодательно она урегулирована довольно скудно. В § 27 Регламента Конституционного Суда РФ записано, что судья, проводящий предварительное изучение обращения, может направлять копии обращения и приложений к нему документов и материалов органу или должностному лицу, издавшему либо подписавшему оспариваемый акт, или государственному органу, компетенция которого оспаривается, с указанием срока для направления отзыва в Конституционный Суд, а также может запрашивать консультации специалистов или мнения заинтересованных органов и лиц по поставленным в обращении вопросам, иные документы. Очевидно, что слово «может» означает, что, если судья придет к выводу об отклонении обращения, то совершать вышеуказанные действия нецелесообразно. Однако если обращение принято, то судья должен направить противоположной стороне копии документов для получения от нее отзыва. Именно в нем будет отражена позиция стороны, чей акт или действия оспариваются. Сторона-ответчик, таким образом, располагает реальной возможностью, получив копии всех документов, представленных в Конституционный Суд заявителем, знать о правовой позиции заявителя и доказательствах, которыми он располагает, после чего осознанно может решить вопрос о своей позиции в данном деле: возражать ли против обращения или признать его полностью либо частично, представлять ли доказательства в Конституционный Суд и т.д., будучи при этом осведомленной о возможных последствиях своего неучастия в процессе.

На стадии предварительного изучения обращения судья должен выяснить позицию каждой из сторон, уточнить основание к рассмотрению дела, то есть действительность (а не мнимость) наличия неопределенности в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государ-

ственной власти, не вступивший в силу международный договор, или наличия противоречия в позициях сторон о принадлежности полномочия в спорах о компетенции, или неопределенности в понимании положений Конституции РФ, или выдвижения Государственной Думой обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. Судья вправе возражать против доводов сторон. Он может потребовать от сторон представить все доказательства по делу, обосновывающие их позицию. Стороны по требованию судьи обязаны раскрыть друг другу содержание своих позиций.

Европейский Суд по правам человека указывает на недопустимость того, чтобы «сторона представляла замечания без ведома другой стороны и без возможности этой последней ответить на них»<sup>18</sup>.

«Право на состязательный процесс предполагает... возможность ознакомления с замечаниями и доказательствами, представленными другой стороной, и ответить на них. Национальное законодательство может выполнять это требование по-разному, но предусмотренный им способ должен гарантировать, что противная сторона будет знать о представлении замечаний и будет иметь возможность их комментировать»<sup>19</sup>.

Следует отметить, что одной из особенностей конституционного судебного процесса на стадии принятия обращения к рассмотрению, является «раскрытие доказательств». Отметим, что в арбитражном судопроизводстве это положение появилось не так давно, в новом АПК РФ 2002 г. (в ГПК его нет). Сущность его заключается в одновременном ознакомлении другой стороны с представляемыми суду доказательствами. Согласно ч. 2 ст. 9 АПК РФ, «лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства». А в ч. 3 ст. 65 АПК записано: «Каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом, если иное не установлено настоящим Кодексом».

В конституционном судопроизводстве «раскрытие доказательств» обязательно. Сторона-заявитель и сторона, принявшая оспариваемый в конституционном судопроизводстве нормативный акт, получают не позднее чем за десять дней до начала заседания копии обращений и поступивших отзывов на них, копии проверяемых актов, а при необходимости и иные документы. При

<sup>18</sup> Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. СПб., 2004. С. 167.

<sup>19</sup> Там же. С. 212.



этом отзывы на обращения направляются в указанный срок лишь в случае, если они поступили не позднее, чем за две недели до начала заседания (ст. 51 Закона о Конституционном Суде).

Формирование позиции адвокат доверителя осуществляется еще на начальных стадиях конституционного судебного процесса, поскольку она имеет определяющее значение для любого дела в суде. Адвокат уточняет мнение доверителя, задавая ему вопросы, уточняя фактические обстоятельства дела, связанные с нарушением конституционных прав и свобод (фабулу дела). Именно эти факты определяют правовую позицию заявителя и лежат в основе его правовых притязаний.

Адвокат обязан предоставить доверителю исчерпывающую информацию по проблемам его дела, разъяснить возможные варианты его разрешения в Конституционном Суде, объяснить возможные юридические последствия каждого из этих вариантов, помочь в осуществлении избранного варианта решения проблемы путем определения стратегии и тактики в конституционном судебном процессе.

В соответствии со ст. 62 Закона о Конституционном Суде, сторонам предлагается в заседании дать пояснения по существу рассматриваемого вопроса и привести правовые аргументы в обоснование своей позиции.

Следовательно, к этому моменту позиция по делу должна быть не просто сформирована, но и качественно обоснована.

Позиция по делу должна быть логически стройной, достаточно полной и убедительной, однозначной, непротиворечивой, последовательной на всех стадиях конституционного судебного процесса.

Для этого закон предоставляет адвокату ряд полномочий по сбору и представлению доказательств. Согласно п. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Данные органы и организации обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее, чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката. Адвокат также вправе опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь. Адвокат также уполномочен привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

#### Библиография:

1. Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. М., 2006. 592 с.
2. Гончарова Н.Н. Формирование и реализация адвокатом правовой позиции по гражданскому делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 28 с.
3. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. СПб., 2004. 1072 с.
4. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2012. 672 с.
5. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. М., 1999. 216 с.
6. Колмацуй А.А. Понятие позиции по делу, формируемой защитником в ходе подготовки к судебному заседанию // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. / под ред. М.К. Свиридова. Томск, 2005. С. 104–107.
7. Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 2011. 352 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М., 1989. 815 с.
9. Тарибо Е.В. Секретариат Конституционного Суда РФ: статус, полномочия, функции // ЭЖ-Юрист. 2006. № 25. С. 6–7.

#### References (transliteration):

1. Advokat: navyki professional'nogo masterstva / pod red. L.A. Voskobitovoi, I.N. Luk'yanovoi, L.P. Mikhailovoi. M., 2006. 592 s.
2. Goncharova N.N. Formirovanie i realizatsiya advokatom pravovoi pozitsii po grazhdanskomu delu: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 28 s.
3. De Sal'via M. Pretsedenty Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodyashchie printsipy sudebnoi praktiki, odnosyashcheysya k Evropeiskoi konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002 g. SPb., 2004. 1072 s..
4. Kommentarii k Federal'nomu konstitutsionnomu zakonu «O Konstitutsionnom Sude Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi) / pod red. G.A. Gadzhieva. M., 2012. 672 s.
5. Zashchita po ugovnomu delu: posobie dlya advokатов / pod red. E.Yu. L'vovoi. M., 1999. 216 s.
6. Kolmatsui A.A. Ponyatie pozitsii po delu, formiruemoi zashchitnikom v khode podgotovki k sudebnomu zasedaniyu // Pravovye problemy ukrepleniya rossiiskoi gosudarstvennosti: sb. st. / pod red. M.K. Sviridova. Tomsk, 2005. S. 104–107.
7. Narutto S.V. Obrashchenie grazhdan v Konstitutsionnyi Sud Rossiiskoi Federatsii. M., 2011. 352 s.
8. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / pod red. N.Yu. Shvedovoi. 20-e izd., stereotip. M., 1989. 815 s.
9. Taribo E.V. Sekretariat Konstitutsionnogo Suda RF: status, polnomochiya, funktsii // EZh-Yurist. 2006. № 25. S. 6–7.

Материал поступил в редакцию 29 июля 2014 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

В.В. Кораблин\*

## Регулирование деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг как агентов валютного контроля. Сравнение с правовым положением уполномоченных банков

**Аннотация.** В настоящей работе проведено одно из первых комплексных исследований деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг в качестве агентов валютного контроля, прав и обязанностей данных субъектов. Актуальность данной темы подтверждается существенными изменениями, которые произошли в регулировании их деятельности в связи с созданием в 2013 г. «мега-регулятора». Изучены вопросы, связанные с наделением отдельных частноправовых субъектов рядом государственных полномочий в валютной сфере; «за» и «против» такого делегирования полномочий частным субъектам. Особое внимание уделено сравнению правового положения профессиональных участников рынка ценных бумаг с положением уполномоченных банков, также являющихся агентами валютного контроля; вопросам передачи информации о совершенных валютных операциях и о выявленных правонарушениях. Детального изучения заслужила также проблема подчинения профессиональных участников рынка ценных бумаг и контроля над их деятельностью как агентов валютного контроля и как субъектов, осуществляющих валютные операции.

**Ключевые слова:** валютное регулирование, валютный контроль, валютные ограничения, уполномоченные банки, мегарегулятор, профессиональные участники, ценные бумаги, Банк России, агент контроля, Росфиннадзор.

В 2013 г. был принят Федеральный закон от 23.07.2013 № 251-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков» (далее — Закон о внесении изменений), посвященный наделению Центрального банка РФ функциями «мегарегулятора», то есть органа, контролирующего и регулирующего деятельность финансового рынка и всех его участников.

Законом Банк России наделен дополнительными полномочиями по установлению порядка и контролю за соблюдением норм в различных отраслях законодательства на финансовом рынке, в том числе в валютной сфере. Напомним, что

ранее подконтрольными Банку России являлись кредитные организации, а профессиональные участники рынка ценных бумаг подчинялись уполномоченному государственному органу, а именно Федеральной службе по финансовым рынкам РФ (ФСФР России).

С принятием закона полномочия ФСФР России переданы Банку России, который теперь осуществляет контроль над всеми участниками финансового рынка, включая уполномоченные банки, микрофинансовые организации и профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Роль профессиональных участников рынка ценных бумаг в качестве агентов валютного контроля практически не изучена в отечественной научной литературе. Исследование роли профессиональных участников рынка ценных бумаг, как

© Кораблин В.В., 2014

\* Кораблин Владислав Вадимович — аспирант кафедры финансового права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

[korablin.vladislav@mail.ru]

109029, Россия, г. Москва, ул. Нижегородская, д. 13А, кв. 82.



правило, ограничивается простой констатацией наличия данных участников в перечне агентов, а также перечислением видов профессиональных участников рынка ценных бумаг<sup>1</sup>.

Однако роль данных агентов валютного контроля, как и иных субъектов валютного контроля, является крайне важной и заключается в выполнении двух основных целей валютного контроля:

- в информационной цели, то есть сборе информации о валютных операциях; получении необходимых документов; установлении обратной связи. Обеспечение информацией признается крайне необходимым для поддержания стабильности финансового рынка и осуществления контрольной деятельности. Актуальность данного направления деятельности агентов валютного контроля не так сильно изучена в научной литературе, но в ряде работ обращено внимание на данную цель<sup>2</sup>;
- в поддержании состояния законности и финансовой дисциплины в валютной сфере. Данная точка зрения на цель финансового и валютного контроля превалирует в правовой доктрине<sup>3</sup>.

Закон о внесении изменений передал Банку России следующие важные полномочия в части регулирования деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг (далее также — профессиональные участники, участники рынка ценных бумаг) как агентов валютного контроля:

- по координации их взаимодействия как агентов валютного контроля с органами валютного контроля и другими агентами валютного контроля при обмене информацией;
- по установлению порядка представления профессиональным участникам рынка ценных бумаг резидентами и нерезидентами подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций;
- по установлению порядка передачи профессиональными участниками рынка ценных бумаг информации.

Стоит сказать, что профессиональные участники рынка ценных бумаг, помимо собственно своих прямых функций, предусмотренных Федеральным законом от 22.04.1996 № 39 «О рынке ценных бумаг» (согласно ст. 3–9 Закона о рынке ценных бумаг, профессиональными участниками признаются брокеры, дилеры, управляющие ценными бумагами, депозитариусы, реестродержатели, организаторы торговли) осуществляют несвой-

ственные им функции, являясь агентами валютного контроля.

Частноправовые агенты валютного контроля (профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также уполномоченные банки) наделяются полномочиями по осуществлению действий от имени государства не в силу какой-либо доверенности или договора, а в силу прямого указания законодателя, действуют по его прямому поручению. Такая точка зрения подтверждается рядом авторов, исследовавших данную проблему<sup>4</sup>. Такие публично-правовые полномочия не совсем свойственны природе коммерческой организации, так как противопоставляют его частную природу публичным функциям<sup>5</sup>.

Институт агентов валютного контроля впервые введен в отечественное законодательство Федеральным законом от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее — Закон о валютном регулировании и валютном контроле).

Среди агентов валютного контроля Закон о валютном регулировании и валютном контроле называет следующих субъектов: уполномоченные банки; не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг; государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»; таможенные органы и налоговые органы.

Роль профессиональных участников рынка ценных бумаг заключается в том, что указанные субъекты обладают обширной информацией, связанной с операциями с ценными бумагами; предоставляют данную информацию в Банк России.

Операции признаются валютными в том случае, если они обременены иностранным элементом: участием валютных ценностей (внешних ценных бумаг или расчетом за любые ценные бумаги иностранной валютой) или нерезидента (например, на счетах депо может осуществляться учет прав на иностранные финансовые инструменты, а брокер вправе осуществлять приобретение в интересах клиента внешних ценных бумаг, а также использовать в расчетах иностранную валюту).

Стоит отметить, что, согласно буквальному толкованию положений ч. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, «уполномоченные банки и не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг» рассматриваются как некое единое целое, о чем говорит союз «и», объединяющий перечисление двух данных видов агентов.

<sup>1</sup> См.: Кучеров И.И. Валютно-правовое регулирование в Российской Федерации: эволюция и современное состояние. М., 2014. С. 193.

<sup>2</sup> См.: Платонова И.Н. Международные валютно-кредитные финансовые отношения: учеб.-практ. пособие. М., 2003. С. 22.

<sup>3</sup> См.: Химичева Н.И. Финансовое право: учеб. М., 2008. С. 139.

<sup>4</sup> См.: Аббясова Е.В. Банк как субъект публично-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 10.

<sup>5</sup> См.: Бахрах Д.Н., Скороходова В.В. Делегирование коммерческим банкам властных полномочий // Современное право. 2007. № 11. С. 3.



Почему же законодатель изначально, еще в 2003 г., решил использовать такую формулировку, когда идея о создании «мегарегулятора» еще не было?

С одной стороны, можно предположить, что такая формулировка была использована исключительно для более красивого описания агентов и разделения термина «уполномоченные банки», используемого дважды.

С другой стороны, с учетом роста рынка ценных бумаг, а также того фактора, что банками не охватывается совершение ряда валютных операций с ценными бумагами, в том числе «в части учета движения ценных бумаг»<sup>6</sup> (однако банки опосредуют расчеты по операциям), в целях максимального сбора информации о валютных операциях законодателем и было принято решение использовать формулировку, объединяющую два данных вида агентов при их перечислении в целях определения перечня лиц, являющихся агентами валютного контроля.

Сближает уполномоченные банки и профессиональных участников рынка ценных бумаг и их сходное правовое положение:

- во-первых, согласно ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, для них установлена схожая (но не одинаковая, о чем будет сказано ниже) совокупность полномочий как агентов валютного контроля, то есть совокупность прав и обязанностей;
- во-вторых, объединяет их то, что данных субъектов нельзя, в отличие от таможенных и налоговых органов, отнести к категории «суперагентов», то есть агентов, наделенных дополнительными полномочиями по составлению протоколов о совершенных административных правонарушениях;
- в-третьих, особенность правового положения уполномоченных банков и профессиональных участников рынка ценных бумаг выражается еще и в том, что они могут выступать как в качестве контролируемых субъектов, так и в качестве подконтрольных. Такие субъекты реализуют «как частный, так и публичный интерес» в зависимости от своего места в правоотношении<sup>7</sup>.

При этом, на наш взгляд, в качестве подконтрольных субъектов также наблюдается дуализм: подконтрольные как агенты (то есть проверка выполнения требований Закона о валютном регулировании и валютном контроле с точки зрения агентских полномочий) и подконтрольные как простые резиденты (то есть проверка выполнения требований Закона о валютном регулировании и

валютном контроле с точки зрения соблюдения требований, установленных для резидентов). Между тем справедливо отметить, что для профессиональных участников лицензируемая деятельность строго очерчена законом, и в ее рамках осуществление валютных операций, как правило, является не совсем свойственным, так как профессиональные участники имеют иные функции, чем осуществление действий, предусмотренных п. 9 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании и валютном контроле.

Профессиональные участники рынка ценных бумаг (как и другие субъекты валютного права) имеют определенные права и несут обязанности, выполнение которых — «гарантия осуществления валютных операций в соответствии с нормативными требованиями государства»<sup>8</sup>.

Отечественному правовому регулированию не совсем свойственно наделение частных субъектов публично-правовыми полномочиями, что «является отступлением от формального юридического равенства сторон»<sup>9</sup>. Возможно, такая оценка объясняется длительным периодом, когда неизменным был подход, согласно которому публично-правовые функции может осуществлять исключительно публично-правовой субъект. Кроме того, это объясняется тем, что «конфликт интересов бизнеса и надзора является негативным фактором, снижающим эффективность действующей системы валютного контроля»<sup>10</sup>.

Передача государственных полномочий с публичного уровня на частный с наделением соответствующими правами и возложением обязанностей (под страхом ответственности) позволяет высвободить государственные мощности, а также более эффективно осуществлять контроль, который, казалось бы, не свойственен для выполнения представителем частного сектора, однако осуществление контроля именно таким путем влечет повышение эффективности деятельности государства по установлению дисциплины и поддержанию правопорядка в любой сфере жизнедеятельности, а также по сбору необходимой информации о происходящих в обществе процессах, так как информация является тем необходимым благом, которым должно быть обеспечено государство при контроле финансового рынка, важным «общественным благом»<sup>11</sup>;

- в-четвертых, особенность данных субъектов заключается в том, что уполномоченный

<sup>8</sup> Там же. С. 111.

<sup>9</sup> Сапожников Н.В. Правовые проблемы предпринимательской деятельности банков с валютными ценностями: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 13.

<sup>10</sup> Сазонова Е.С., Рожков Ю.В. Регулирование и контроль трансграничных валютных операций. Хабаровск, 2011. С. 147.

<sup>11</sup> Стиглиц Д. Доклад Стиглица о реформе международной валютно-финансовой системы: уроки глобального кризиса. М., 2012. С. 141.

<sup>6</sup> См.: Хаменушко И.В. Валютное регулирование в Российской Федерации: правила, контроль, ответственность: учеб.-практ. пособие. М., 2013. С. 225.

<sup>7</sup> См.: Крохина Ю.А. Валютное право: учебник для магистров, для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция». М., 2013. С. 114.



банк вправе при получении соответствующей лицензии и разделении внутренней деятельности (а также при соблюдении требований об информировании клиентов о совмещении функций) являться одновременно профессиональным участником рынка ценных бумаг, притом даже в нескольких ролях (например, брокера и депозитария). В таком случае к нему будет все равно применяться правовое регулирование, установленное для уполномоченных банков как агентов валютного контроля. Это объясняется теми различиями между уполномоченными банками и профессиональными участниками рынка ценных бумаг, которые будут описаны далее, а также приоритетным характером уполномоченного банка как субъекта валютного контроля и его важнейшими функциями как агента, играющего роль «ока государева» в валютной сфере.

Существуют и довольно важные различия в правовом положении уполномоченных банков и профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Главным отличием является то, что уполномоченные банки являются «операторами» валютных операций: они собирают информацию и документы о валютной операции клиента; имеют право отказать в ее проведении при представлении неполной или недостоверной информации; расчеты за проводимые валютные операции осуществляются исключительно через уполномоченные банки (кроме ч. 1.1 ст. 10; абз. 2–8 ч. 2 ст. 14; ч. 3 и 4 ст. 14 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

Профессиональные участники рынка ценных бумаг, не являющиеся уполномоченными банками, таких исключительных полномочий по исполнению валютных операций не имеют в силу своей специфики.

Кроме того, существенным отличием по-прежнему остается подконтрольность данных субъектов по вопросам валютного контроля:

- уполномоченные банки как по направлению своей основной деятельности, так и в рамках валютных правоотношений (и в качестве агентов валютного контроля, и в качестве резидентов) подчиняются, подконтрольны и проверяются Банком России;
- профессиональные участники рынка ценных бумаг, не относящиеся к уполномоченным банкам, в рамках своей основной деятельности теперь контролируются Банком России. По линии валютных правоотношений необходимо дополнительно проанализировать принятый Закон о внесении изменений.

Позволим себе процитировать редакцию ч. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле до внесения в нее изменений:

*«Агентами валютного контроля являются уполномоченные банки, подотчетные Централь-*

*му банку Российской Федерации, государственная корпорация “Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)”, а также не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг, в том числе держатели реестра (регистраторы), подотчетные федеральному органу исполнительной власти по рынку ценных бумаг, таможенные органы и налоговые органы».*

Теперь обратимся к новой редакции указанной нормы:

*«Агентами валютного контроля являются уполномоченные банки и не являющиеся уполномоченными банками профессиональные участники рынка ценных бумаг, а также государственная корпорация “Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)”, таможенные органы и налоговые органы».*

Положения ч. 4 и 5 ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле остались неизменными:

*«Контроль за осуществлением валютных операций кредитными организациями осуществляет Центральный банк Российской Федерации.*

*Контроль за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями, осуществляют в пределах своей компетенции федеральные органы исполнительной власти, являющиеся органами валютного контроля, и агенты валютного контроля».*

Как можно видеть, до внесения изменений Закон о валютном регулировании и валютном контроле указывал, что агентами признавались профессиональные участники рынка ценных бумаг, подотчетные ФСФР России. Теперь такая приписка («подотчетные») убрана из данной нормы. Что это означало и о чем может свидетельствовать теперь?

Согласно п. 2 ч. 7 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, агенты валютного контроля и их должностные лица обязаны представлять органам валютного контроля информацию о валютных операциях, проводимых с их участием, в порядке, установленном актами валютного законодательства РФ и актами органов валютного регулирования.

В соответствии с ч. 11 и 12 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле:

- органы и агенты валютного контроля представляют органу валютного контроля, уполномоченному Правительством РФ, необходимые для осуществления его функций документы и информацию в объеме и порядке, которые устанавливаются Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ;
- органы и агенты валютного контроля и их должностные лица несут ответственность, предусмотренную законодательством РФ, за неисполнение функций, установленных за-



коном, а также за нарушение ими прав резидентов и нерезидентов.

Порядок предоставления информации и документов в Росфиннадзор на настоящий момент установлен Постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 № 166 «О порядке представления органами и агентами валютного контроля в орган валютного контроля, уполномоченный Правительством Российской Федерации, необходимых для осуществления его функций документов и информации», в п. 2 которого по-прежнему используется термин «подотчетные федеральному органу исполнительной власти по рынку ценных бумаг» профессиональные участники рынка ценных бумаг.

Указанный федеральный орган исполнительной власти (ФСФР России), согласно утратившим силу ст. 40 Закона о рынке ценных бумаг и Постановлению Правительства РФ от 30.06.2004 № 317 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по финансовым рынкам», не обладал какими-либо полномочиями по контролю за исполнением участниками рынка ценных бумаг своих обязанностей как агентов валютного контроля.

В отличие от уполномоченных банков для профессиональных участников рынка ценных бумаг нет специальной нормы закона или положения, возлагающих обязанность по передаче ими информации и документов в орган валютного контроля, кроме Постановления Правительства РФ от 24.02.2009 № 166, регулирующего порядок передачи документов всеми субъектами, кроме уполномоченных банков (для уполномоченных банков это, например, ч. 6 ст. 20 Закона о валютном регулировании и валютном контроле; Указание Банка России от 12.11.2009 № 2332-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации»).

Таким образом, стоит сказать, что до принятия Закона о внесении изменений профессиональные участники рынка ценных бумаг как агенты валютного контроля, а также как простые резиденты были полностью подконтрольны Росфиннадзору<sup>12</sup>.

После принятия Закона о внесении изменений есть основания говорить о двойном подчинении профессиональных участников рынка ценных бумаг:

1) Согласно ч. 4 и ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, контроль за осуществлением валютных операций профессиональными участниками рынка ценных бумаг по-прежнему осуществляет Росфиннадзор.

Как агенты профессиональные участники рынка ценных бумаг также подконтрольны, казалось бы, Росфиннадзору, так как указаний на их подотчетность другому субъекту не содержится; нет и специального акта Банка России, предусма-

тривавшего их отчетность перед ним, предоставленные документы в адрес Банка России или возможность Банка России привлечь к ответственности за нарушения валютного законодательства.

2) Однако Закон о внесении изменений дополнил Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» следующими положениями:

- Банк России осуществляет регулирование, контроль и надзор за деятельностью некредитных финансовых организаций, в соответствии с федеральными законами (п. 9.1 ст. 4 Закона о Банке России);
- Банк России является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков за некредитными финансовыми организациями и (или) в сфере их деятельности, в соответствии с федеральными законами.

Целями регулирования, контроля и надзора за некредитными финансовыми организациями являются обеспечение устойчивого развития финансового рынка РФ, эффективное управление рисками, возникающими на финансовых рынках, защита прав и законных интересов инвесторов (ст. 76.1 Закона о Банке России).

Из указанных нововведений можно сделать вывод, что, согласно п. 9.1 ст. 4 Закона о Банке России, Центральный банк РФ вправе также претендовать на осуществление контроля за деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг и как агентов валютного контроля, и за их валютными операциями. Это же следует и из духа закона, о чем приходится говорить в связи с отсутствием прямого регулирования, согласно которому Банк России как специалист в области финансовых рынков должен контролировать всех подотчетных ему субъектов (в составе Банка России имеется специальное подразделение, Департамент финансового мониторинга и валютного контроля, отвечающее за валютный контроль). Это не означает, например, вмешательство Центрального банка РФ буквально во все сферы деятельности профессиональных участников (обустройство офиса, дресс-код сотрудников или размещение рекламы), а лишь в те сферы, которые касаются деятельности участника на финансовом рынке, и их регулирование прямо определено законом.

Однако сторонники Росфиннадзора на это могут возразить, что, во-первых, редакции ч. 4 и 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле не изменены (следовательно, Росфиннадзор продолжает контролировать операции профессиональных участников); во-вторых, абз. 2 ст. 76.1 Закона о Банке России указывает на некоторые другие цели регулирования, контроля и надзора; в-третьих, в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П, приоритетными признаются нормы за-

<sup>12</sup> См.: Кучеров И.И. Указ. соч. С. 199–201.





кона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений (это — Закон о валютном регулировании и валютном контроле).

Определенный ответ на поставленный вопрос могут дать проекты Постановлений Правительства РФ о внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с передачей Банку России полномочий «мегарегулятора»<sup>13</sup> и об утверждении нового положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора<sup>14</sup>.

Первый из упомянутых проектов (проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты») посвящен вопросам приведения актов Правительства РФ в соответствие с Законом о внесении изменений и новой редакцией Закона о валютном регулировании и валютном контроле, а именно устанавливает следующее:

- координация взаимодействия не являющихся уполномоченными банками профессиональных участников рынка ценных бумаг как агентов валютного контроля с органами валютного контроля и другими агентами валютного контроля при обмене информацией осуществляется Банком России;
- порядок представления профессиональным участникам рынка ценных бумаг резидентами и нерезидентами подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций подлежит установлению Банком России;
- порядок передачи профессиональными участниками рынка ценных бумаг информации, в соответствии с ч. 9 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, также должен устанавливаться Банком России.

Указанные положения в случае принятия Постановления Правительства вступят в силу с момента определения Банком России правил, переданных под его ответственность.

На данный момент порядок представления резидентами и нерезидентами документов уполномоченным банкам регулируется Инструкцией Банка России от 04.06.2012 № 138-И «О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета уполномоченными банками валютных операций и контроля за их проведением», а также Указанием Банка России от

20.07.2007 № 1868-У «О представлении физическими лицами — резидентами уполномоченным банкам документов, связанных с проведением отдельных валютных операций».

Для профессиональных участников рынка ценных бумаг по-прежнему действует Постановление Правительства РФ от 17.02.2007 № 98 «Об утверждении Правил представления резидентами и нерезидентами подтверждающих документов и информации при осуществлении валютных операций агентам валютного контроля, за исключением уполномоченных банков», согласно которому:

- резиденты и нерезиденты обязаны представлять подтверждающие документы и информацию по запросам профессиональных участников рынка ценных бумаг, клиентами которых они являются;
- запрос о представлении подтверждающих документов и информации подается профессиональным участником резиденту или нерезиденту путем направления заказного почтового отправления с уведомлением о вручении или вручается резиденту или нерезиденту лично либо его уполномоченному представителю;
- срок представления резидентом и нерезидентом подтверждающих документов и информации устанавливается в запросе и не может составлять менее 7 рабочих дней со дня подачи запроса.

Порядок передачи информации и документов в Росфиннадзор, а также информации о выявленных нарушениях в сфере валютного законодательства на данный момент устанавливается для профессиональных участников Постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 № 166. Представление информации и документов осуществляется профессиональным участником по письменному запросу. В случае выявления нарушений участник рынка ценных бумаг обязан передать указанную информацию в Росфиннадзор в течение 7 рабочих дней со дня, следующего за днем ее выявления.

Для уполномоченных банков действует иной порядок, установленный «Положением о порядке передачи уполномоченными банками информации о нарушениях лицами, осуществляющими валютные операции, актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования» (утв. Положением Банка России от 20.07.2007 № 308-П). Согласно Положению, уполномоченный банк сообщает о нарушениях в территориальное учреждение Банка России в виде электронного сообщения ежемесячно.

Необходимо отметить, что, несмотря на изменение редакции абз. 3 ч. 6 ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле, согласно которой координацию деятельности участников рынка ценных бумаг как агентов валютного контроля с органами валютного контроля и другими агентами валютного контроля при обмене инфор-

<sup>13</sup> Единый портал для размещения информации о разработке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатов их общественного обсуждения. URL: <http://regulation.gov.ru/project/10079.html> (последнее посещение — 26 июня 2014 г.).

<sup>14</sup> Там же. URL: <http://regulation.gov.ru/project/8792.html> (последнее посещение — 26 июня 2014 г.).



мацией осуществляет Банк России, не изменена редакция абз. 4, устанавливающего, по сути, обязанность уполномоченных банков передавать таможенным и налоговым органам информацию, согласно установленному Банком России порядку. Таким образом, указанная обязанность не распространена на участников рынка ценных бумаг, для которых по-прежнему актуальны требования Постановления Правительства РФ от 11.09.2006 № 560 «Об утверждении Правил по обеспечению взаимодействия не являющихся уполномоченными банками профессиональных участников рынка ценных бумаг, таможенных и налоговых органов как агентов валютного контроля с Центральным банком Российской Федерации».

Второй из обозначенных документов (Постановление Правительства РФ от 04.02.2014 № 77 «О федеральной службе финансово-бюджетного надзора») мог бы по-новому решить вопрос контроля над участниками рынка ценных бумаг.

Предлагалась редакция п. 5.2 Положения, согласно которой Росфиннадзор должен осуществлять контроль над соблюдением резидентами и нерезидентами (за исключением кредитных организаций и некредитных финансовых организаций в сфере финансовых рынков) валютного законодательства РФ, требований актов органов валютного регулирования и валютного контроля. Таким образом, на уровне подзаконного акта предлагалось установить, что как резиденты профессиональные участники подконтрольны Банку России. Вопрос, насколько правильно решать данную проблему на уровне подзаконного акта, да еще и прямо противоречащего Закону о валютном регулировании и валютном контроле, остается открытым.

Однако в итоге принятая редакция п. 5.2 Положения указывает, что Росфиннадзор осуществляет контроль над соблюдением резидентами и нерезидентами (за исключением кредитных организаций) валютного законодательства РФ, требований актов органов валютного регулирования и валютного контроля, а также за соответствием проводимых валютных операций условиям лицензий и разрешений.

Таким образом, так и остался неизменным порядок контроля над профессиональными участниками как агентами валютного контроля. По нашему мнению, подотчетность Банку России (которая в настоящий момент понимается как возможность установления порядка координации с другими агентами и органами валютного контроля, а также порядка передачи информации в контролирующий орган) должна быть дополнена возможностью проводить проверки и привлекать к ответственности.

На наш взгляд, более правильным было бы полное подчинение профессиональных участников рынка ценных бумаг именно Банку России, внесение указанных положений именно в Закон, а также доработка положений ст. 23.60 КоАП РФ, которая

должна позволять привлекать к административной ответственности нарушителей, подотчетных и подконтрольных Банку России, от имени Банка России его уполномоченными сотрудниками (например, соответствующими лицами, осуществляющими инспекционную деятельность).

Как уже было отмечено, профессиональные участники рынка ценных бумаг могут участвовать в ряде валютных операций, тем самым обладая необходимой информацией об их осуществлении (как и уполномоченные банки, профессиональные участники рынка ценных бумаг осуществляют наблюдение, аккумулируют у себя информацию в виде распоряжений и поручений клиентов), однако не могут не осуществить операцию, то есть возникает определенное противоречие между профессиональным участником как агентом валютного контроля и профессиональным участником как оператором рынка ценных бумаг, который должен выполнять свои гражданско-правовые обязательства перед клиентом.

Таким образом, в части регулирования деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг имеет место ряд противоречий, но отказываться от указанных субъектов как агентов валютного контроля было бы неправильным, несмотря на их иную профессиональную направленность. Информация, получаемая от профессиональных участников рынка ценных бумаг, представляет большую ценность для органов валютного контроля и валютного регулирования, позволяет определять объемы оттока капиталов через фондовый рынок.

Несвойственная профессиональному участнику рынка ценных бумаг функция агента валютного контроля, а также потенциальный конфликт интересов не должны, по нашему мнению, являться основанием для лишения их такого статуса. В то же время, вероятно, правильной была бы полная передача профессиональных участников рынка ценных бумаг (и в плане их деятельности как субъектов валютных операций, и как агентов валютного контроля) Банку России, которому нужно предоставить право самостоятельно проверять и привлекать к ответственности подконтрольные организации. Для профессиональных участников рынка ценных бумаг за неоднократные серьезные нарушения в сфере валютного законодательства можно предусмотреть ответственность в виде лишения лицензии профессионального участника<sup>15</sup>, но также и наделить правомочием по отказу в проведении сделки, а также перевода или приема ценных бумаг при их несоответствии валютному законодательству.

<sup>15</sup> Приказ ФСФР России от 20.07.2010 № 10-49/пз-н «Об утверждении Положения о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 38.



**Библиография:**

1. Аббясова Е.В. Банк как субъект публично-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. 23 с.
2. Бахрах Д.Н., Скороходова В.В. Делегирование коммерческим банкам властных полномочий // Современное право. 2007. № 11. С. 2–5.
3. Крохина Ю.А. Валютное право: учеб. для магистров, для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция». М., 2013. 551 с.
4. Кучеров И.И. Валютно-правовое регулирование в Российской Федерации: эволюция и современное состояние. М., 2014. 233 с.
5. Платонова И.Н. Международные валютно-кредитные финансовые отношения: учеб.-практ. пособие. М., 2003. 150 с.
6. Сазонова Е.С., Рожков Ю.В. Регулирование и контроль трансграничных валютных операций. Хабаровск, 2011. 164 с.
7. Сапожников Н.В. Правовые проблемы предпринимательской деятельности банков с валютными ценностями: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 238 с.
8. Стиглиц Д. Доклад Стиглица о реформе международной валютно-финансовой системы: уроки глобального кризиса. М., 2012. 324 с.
9. Хаменушко И.В. Валютное регулирование в Российской Федерации: правила, контроль, ответственность: учеб.-практ. пособие. М., 2013. 480 с.
10. Химичева Н.И. Финансовое право: учеб. М., 2008. 767 с.

**References (transliteration):**

1. Abbyasova E.V. Bank kak sub»ekt publichno-pravovykh otnoshenii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2011. 23 s.
2. Bakhrakh D.N., Skorokhodova V.V. Delegirovanie kommercheskim bankam vlastnykh polnomochii // Sovremennoe pravo. 2007. № 11. S. 2–5.
3. Krokhnina Yu.A. Valyutnoe pravo: ucheb. dlya magistrrov, dlya studentov vysshikh uchebnykh zavedenii, obuchayushchikhsya po napravleniyu «Yurisprudentsiya». M., 2013. 551 s.
4. Kucherov I.I. Valyutno-pravovoe regulirovanie v Rossiiskoi Federatsii: evolyutsiya i sovremennoe sostoyanie. M., 2014. 233 s.
5. Platonova I.N. Mezhdunarodnye valyutno-kreditnye finansovye otnosheniya: uchebno-prakticheskoe posobie. M., 2003. 150 s.
6. Sazonova E.S., Rozhkov Yu.V. Regulirovaniye i kontrol' transgranichnykh valyutnykh operatsii. Khabarovsk, 2011. 164 s.
7. Sapozhnikov N.V. Pravovye problemy predprinimatel'skoi deyatel'nosti bankov s valyutnymi tsennostyami: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1997. 238 s.
8. Stiglits D. Doklad Stiglitsa o reforme mezhdunarodnoi valyutno-finansovoi sistemy: uroki global'nogo krizisa. M., 2012. 324 s.
9. Khamenushko I.V. Valyutnoe regulirovanie v Rossiiskoi Federatsii: pravila, kontrol', otvetstvennost': ucheb.-prakt. posobie. M., 2013. 480 s.
10. Khimicheva N.I. Finansovoe pravo: ucheb. M., 2008. 767 s.

*Материал поступил в редакцию 11 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

В.К. Быковский\*

## О государственной лесной политике

**Аннотация.** Целью статьи является на основе определения общего понятия государственной правовой политики сформулировать понятие государственной лесной политики, рассмотреть проблемы нормативно-правового обеспечения государственной лесной политики, предложить меры по ее совершенствованию. Предметом исследования является лесное законодательство, регулирующее отношения в области использования и охраны лесов и в области государственного управления, теоретические разработки по указанной проблематике, а также непосредственно сама государственная лесная политика с позиций её совершенствования. В качестве методологической основы исследования используются общенаучный диалектический метод познания действительности, а также специальные юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, системный и др.), которые позволяют изучать явления в их взаимосвязи и взаимообусловленности на теоретическом и эмпирическом уровне. Научных статей по данной проблеме написано достаточно мало. В работе проанализирован вопрос об уровне правового регулирования государственной лесной политики, исследованы Основы государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 г., рассмотрен вопрос о правовой природе данного нормативного правового акта и его соотношение с другими правовыми актами. В статье сделан ряд выводов и предложений. В частности, по мнению автора, главной положительной стороной Основ государственной лесной политики, по сравнению с другими аналогичными концептуальными документами, является детально проработанный механизм реализации его основных положений (задач). Однако некоторые положения механизма реализации сформулированы довольно абстрактно, что требует их дальнейшей детализации.

**Ключевые слова:** государственная лесная политика, правовая политика, совершенствование лесного законодательства, лесное законодательство, Лесной кодекс РФ, государственное управление, охрана лесов, понятие правовой политики, лесной комплекс, Конституция РФ.

Государственная лесная политика является основой для обеспечения рационального использования и охраны лесов.

В науке существуют разные подходы к понятию правовой политики. Зачастую термин «правовая политика» используется достаточно формально, без наполнения его какой-либо смысловой конкретикой, без попыток глубокого научного анализа содержания и объема обозначаемого им научного понятия<sup>1</sup>.

Вместе с тем понятие «правовая политика» обладает двуединым характером: оно обозначает как формирующееся политико-правовое явление,

так и существующую реальность. В первом значении политика понимается в практическом плане как разносторонняя деятельность ее субъектов, включая деятельность по созданию ее теоретических (концептуальных) основ<sup>2</sup>.

Во втором значении под правовой политикой в науке подразумеваются «основы, принципы, направления, задачи, стратегия и тактика правового регулирования общественных отношений»<sup>3</sup>.

Согласно А.В. Малько, те виды государственной политики (конституционной, таможенной,

<sup>1</sup> См.: Шундииков К.В. О некоторых методологических проблемах формирования научного понятия правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. №1. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 106.

<sup>3</sup> Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 97.

© Быковский В.К., 2014

\* Быковский Вадим Кириллович — кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). [vadimm@bk.ru]

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



уголовной, финансовой, банковской и др.), которые реализуются «посредством действия права», являются разновидностью правовой политики<sup>4</sup>. Данное понимание наиболее удачно, с точки зрения раскрытия содержания понятия государственной лесной политики.

Государственную лесную политику можно определить как систему официально выраженных представлений об использовании, охране, защите и воспроизводстве лесов.

Подтверждением данного вывода является положение п. 6 распоряжения Правительства РФ от 26.09.2013 № 1724-р «Об утверждении Основ государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 г.»<sup>5</sup>: государственная политика в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов является основой для разработки и совершенствования лесного и смежного законодательства, нормативно-правовой базы, стратегий, программ и планов развития лесного сектора. Нормативные акты в области лесных отношений, а также в смежных областях не должны противоречить положениям основ государственной политики (п. 7).

Данный нормативный акт занимает центральное место среди стратегических концептуальных правовых актов, определяющих направления развития лесного хозяйства в ближайшем будущем.

Вместе с тем неясно, каково его соотношение с иными программными документами в области лесного комплекса. В настоящее время приняты нормативные акты, определяющие в некоторой степени отдельные направления государственной лесной политики. К ним в первую очередь следует отнести Приказ Министерства промышленности и торговли РФ и Минсельхоза РФ от 31 октября 2008 г. № 248/482 «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 г.»<sup>6</sup>.

Однако последний правовой акт предусматривает меры по развитию лесной промышленности, практически без принятия достаточных взаимосогласованных мер в области охраны и защиты лесов. Анализ его содержания дает возможность сделать вывод, что основное внимание в нем уделено развитию лесной промышленности. Охрана лесов регулируется им в недостаточной степени, а реализация прав граждан на природные блага леса как природного объекта в нем почти не отражена.

На подзаконном уровне приняты акты по устойчивому развитию<sup>7</sup>, но в них не отражена специфика леса как природного объекта, между тем для устойчивого развития в области лесного комплекса необходимо принятие актов в области лесного законодательства.

Государственная лесная политика должна быть закреплена в нормативном правовом порядке. Возникает вопрос, каким государственным органом она должна быть утверждена? Ввиду особой значимости основные положения государственной лесной политики должны обладать высокой юридической силой. Достаточен ли уровень распоряжения Правительства РФ?

Нормативная природа распоряжений Правительства РФ носит весьма спорный характер. В соответствии со ст. 23 Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»<sup>8</sup>, акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства РФ. Акты по оперативным и другим текущим вопросам, не имеющие нормативного характера, издаются в форме распоряжений Правительства РФ.

Для обеспечения эффективности необходимо, чтобы все остальные лесные правовые акты соответствовали Основам государственной лесной политики. В противном случае в ней нет смысла, поскольку содержащиеся там положения не будут реализованы.

Согласно ч. 3 ст. 80 Конституции РФ, Президент РФ в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Из данной нормы вытекает, что основные направления государственной политики должны быть закреплены на уровне Указа Президента РФ.

Данный вывод согласуется с п. «б» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ, согласно которому Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области экологии. Буквальное толкование данной нормы означает, что Правительство РФ осуществляет реализацию государственной политики, которая выработана Федеральным собранием РФ и Президентом РФ.

Представляется, что для обеспечения эффективного действия и обеспечения верховенства положений государственной лесной политики

<sup>4</sup> См.: Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. С. 76.

<sup>5</sup> СПС «Гарант».

<sup>6</sup> СПС «Гарант».

<sup>7</sup> Указ Президента РФ от 04.02.1994 № 236 «О государственной стратегии Российской Федерации по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 6. Ст. 436; Экологическая доктрина Российской Федерации, одобрена распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р // Собрание законодательства РФ. 2012 г. № 52. Ст. 7561.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.



необходимо ключевые ее положения (направления), особенно главные направления реализации государственной лесной политики, закрепить в Лесном кодексе РФ.

Основы государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 г. имеют очень важное значение для охраны и использования лесов, в этом документе предусмотрены основные направления государственной лесной политики.

Поэтому следует положительно оценить принятие данного нормативного акта. Основной вопрос, возникающий сразу же, заключается в том, достаточно ли сформулированных в нем положений для полноценной охраны лесов? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо проанализировать содержание данного распоряжения Правительства РФ.

Им предусматривается, что для реализации государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов необходимо достичь следующих целей: а) в экономической сфере — эффективного управления лесным сектором экономики и увеличения валового внутреннего продукта в лесном секторе на основе рыночного спроса; б) в экологической сфере — благоприятной окружающей среды для граждан и сохранения биосферной роли лесов России; в) в социальной сфере — роста уровня жизни граждан, связанных с лесом, и устойчивого социально-экономического развития лесных территорий. Для того чтобы достигнуть данных целей, необходимо решить ряд задач, которые содержатся в четвертом разделе Основ государственной лесной политики. Для решения каждой задачи предусмотрен специальный механизм реализации в пятом разделе.

Главной положительной стороной данного документа, по сравнению с другими аналогичными концептуальными документами<sup>9</sup>, является детально проработанный механизм реализации его основных положений (задач). Однако некоторые положения механизма реализации сформулированы довольно абстрактно, что требует дальнейшей их детализации.

Например, в качестве механизма реализации задачи сохранения экологического потенциала лесов предусматривается сохранение генетического, видового, экосистемного и ландшафтного разнообразия лесов, а также предотвращение фрагментации лесов (в первую очередь, лесов, имеющих высокую экологическую ценность). Между тем данное положение является по сути

задачей, которую решить достаточно сложно и для выполнения которой необходимо разработать специальный механизм реализации.

Следует охарактеризовать положительно закрепление необходимости развивать экотуризм, поскольку данное направление является перспективным для развития видов экологического использования в лесах.

Необходимо обратить внимание на то, что отдельные положения распоряжения Правительства РФ отличаются нечетким содержанием. В частности, Распоряжение Правительства РФ провозглашает, что будет осуществлен переход к определению расчетной лесосеки с учетом экономической доступности лесов и их деления по целевому назначению, а также уровня развития транспортной инфраструктуры, товарной и породно-возрастной структуры насаждений. Непонятно, почему расчетная лесосека должна зависеть от уровня транспортной инфраструктуры. В случае неразвитости транспортной инфраструктуры, отсутствия либо недостаточного количества лесных дорог с твердым покрытием необходимо стремиться к строительству данных дорог, а не планировать снижение лесозаготовок в данной области.

Положительно следует оценить закрепление принципов государственной лесной политики (п. 5). Особо важными являются следующие принципы: принцип сохранения лесов в федеральной собственности при усилении роли частных инвестиций в отрасль; принцип ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления за осуществление полномочий в области лесных отношений на соответствующих территориях; принцип участия общественности при планировании и проведении мероприятий в лесах; а также принцип обоснованности и последовательности в принятии решений в сфере управления лесами.

Многие из принципов государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов следует признать принципами лесного законодательства, уже включенными в действующий Лесной кодекс РФ, например, принцип многоцелевого и неистощительного использования лесов.

Основной вопрос, который тут возникает, заключается в том, будет ли создан механизм их реализации? Однако в любом случае включение необходимых принципов в лесное законодательство будет полезным.

Таким образом, прежде всего следует отметить значимость принятых Основ государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 г., то есть на долгосрочный период. Данный документ, как в нем отмечается, является основой для разработки и совершенствования лесного законодательства.

<sup>9</sup> Например, в сравнении с приказом Министерства промышленности и торговли РФ и Минсельхоза РФ от 31 октября 2008 г. № 248/482 «Об утверждении Стратегии развития лесного комплекса Российской Федерации на период до 2020 г.».



Предусмотренные в данном документе направления развития лесопромышленного комплекса носят взаимосогласованный характер и предполагают в дальнейшем разработку мероприятий экономического, организационного и, в том числе, правового характера.

В целом можно отметить достаточно высокий уровень подготовки этого нормативного правового акта. Преимущество основ государственной политики в области использования и охраны лесов в детально разработанном механизме реализации, в обдуманной, логически четкой структуре.

Однако, как и в стратегии развития лесного комплекса, сохраняется тенденция (перекос)

в сторону обеспечения наиболее полного использования лесов. Между тем консервативный способ охраны окружающей среды предполагает наименьшее вмешательство в природные экосистемы.

Представляется необходимым, чтобы содержащиеся в механизме реализации Основ государственной политики нормы обладали бы прямым действием и не нуждались в разработке дополнительного механизма реализации.

Государственную лесную политику можно определить как систему официально выраженных представлений об использовании, охране, защите и воспроизводстве лесов<sup>10</sup>.

#### Библиография:

1. Борисенков А.А. О политике, ее сущности и видах // *Вестник: Проблемы общества и политики*. 2013. № 4. С. 82–110. URL: [http://www.e-notabene.ru/pr/article\\_566.html](http://www.e-notabene.ru/pr/article_566.html)
2. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 280 с.
3. Малько А.В. Новые явления в политико-правовой жизни России: вопросы теории и практики. Тольятти, 1999. 250 с.
4. Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. 430 с.
5. Шундииков К.В. О некоторых методологических проблемах формирования научного понятия правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2003. №1. С. 6–8

#### References (transliteration):

1. Borisenkov A.A. O politike, ee sushchnosti i vidakh // *Вестник: Problemy obshchestva i politiki*. 2013. № 4. С. 82–110. URL: [http://www.e-notabene.ru/pr/article\\_566.html](http://www.e-notabene.ru/pr/article_566.html)
2. Isakov N.V. Pravovaya politika sovremennoy Rossii: problemy teorii i praktiki: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2005. 280 s.
3. Mal'ko A.V. Novye yavleniya v politiko-pravovoi zhizni Rossii: voprosy teorii i praktiki. Tol'yatti, 1999. 250 s.
4. Obshchaya teoriya prava / pod red. V. K. Babaeva. N.Novgorod, 1993. 430 s.
5. Shundikov K.V. O nekotorykh metodologicheskikh problemakh formirovaniya nauchnogo ponyatiya pravovoi politiki // *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*. 2003. № 1. S. 6–8.

*Материал поступил в редакцию 19 марта 2014 г.*

<sup>10</sup> При написании статьи использована СПС «Гарант».



## К вопросу о полномочиях федеральных органов власти в сфере правового регулирования экологической безопасности недропользования

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию полномочий федеральных органов власти в сфере правового регулирования экологической безопасности недропользования. Доказывается вывод, согласно которому обеспечение экологической безопасности является одной из важнейших задач государственного управления в сфере природопользования и охраны окружающей среды при пользовании недрами. Вместе с тем при рассмотрении организационной системы обеспечения безопасности недропользования при доминантной роли федеральных органов исполнительной власти до настоящего времени нерешёнными как в нормативном, так и в практическом плане остаются проблемы координации деятельности органов исполнительной власти в сфере обеспечения экологической безопасности недропользования, достаточности их полномочий и обеспечения их межведомственного взаимодействия. По результатам проведенного исследования полномочий федеральных органов государственной власти в сфере обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами формулируется вывод, согласно которому основные полномочия в данной сфере распределены между различными органами власти, такими как Минприроды; Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору; Федеральная служба в сфере природопользования и Федеральное агентство по недропользованию, но четкого закрепления полномочий в сфере обеспечения экологической безопасности при недропользовании в положениях о данных органах не осуществлено. В этой связи обосновываются предложения по совершенствованию федерального законодательства, в том числе о необходимости разработки Стратегии обеспечения экологической безопасности, в которую предлагается включить основные угрозы в сфере экологической безопасности при пользовании недрами, основные направления государственной политики в области обеспечения экологической безопасности недропользования и важнейшие приоритеты развития государственной политики в данной сфере, которые определили бы задачи и основные направления деятельности органов государственной власти.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, охрана окружающей среды, недропользование, полномочия, органы исполнительной власти, Федеральное агентство по недропользованию, Минприроды, объекты нефтегазового комплекса, чрезвычайные ситуации, аварийные разливы нефти, нефтепродуктопроводы.

Обеспечение экологической безопасности — одна из важнейших задач государственного управления в сфере природопользования и охраны окружающей среды при пользовании недрами. Вместе с тем при рассмотрении организационной системы обеспечения безопасности недропользования при доминантной роли федеральных органов исполнительной власти до настоящего времени нерешёнными как в нормативном, так и в практическом плане остаются проблемы координации деятельности органов исполнительной власти в сфере обеспечения экологической безопасности недропользования, достаточности их полномочий и обеспечения их межведомственного взаимодействия.

Безусловно, формирование стратегических основ обеспечения экологической безопасности имеет принципиальное значение как в целом для охраны окружающей среды, так и для таких важных сфер экономики страны, как недропользование. Вместе с тем следует отметить, что проблемы обеспечения экологической безопасности не получили достаточного отражения как в законодательстве, так и в теории экологического и горного права.

Несмотря на наличие легальной дефиниции «экологическая безопасность» в базовом Федеральном законе «Об охране окружающей среды», под которой понимается «состояние защищённости природной среды и жизненно важных интере-

© Блажеев Я.А., 2014

\* Блажеев Ярослав Александрович — аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[satyrel@mail.ru]

141070, Россия, Московская обл., г. Королев, ул. Циолковского, д. 20/22, кв. 24.





сов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий», сущность, содержание, а также совокупность организационных мер в сфере обеспечения экологической безопасности детально не раскрыты; также не определено концептуальное разграничение между такими понятиями, как «охрана окружающей среды» и «обеспечение экологической безопасности».

В теоретическом плане проблемы экологической безопасности рассматривались начиная с 80-х гг. прошлого века. Тем не менее до настоящего времени дискуссионными являются многие проблемы в данной сфере, в частности, отсутствие единого понятийного аппарата, единых подходов к оценке места и роли чрезвычайных ситуаций в пределах института экологической безопасности в системе национальной безопасности России, в системе экологического права и т.д.

Так, один из первых юристов, посвятивших свои труды проблемам обеспечения экологической безопасности, профессор О.С. Колбасов определял экологическую безопасность, как «систему мер, устраняющих угрозу массовой гибели людей в результате такого неблагоприятного антропогенного изменения состояния природной среды на планете, при котором человек как биологический вид лишается возможности существовать, так как не сможет удовлетворять свои естественные физиологические и социальные потребности жизнедеятельности за счет окружающего материального мира»<sup>1</sup>.

Многие авторы считают, что экологическая безопасность является самостоятельным объектом правового регулирования наряду с охраной окружающей среды и рациональным природопользованием (А.К. Голиченков, О.Л. Дубовик, Н.А. Духно, О.И. Крассов и др.). Так, по мнению А.К. Голиченкова, как с юридической, так и с политической точек зрения, термины «экологическая безопасность», «обеспечение экологической безопасности» являются легальными, становятся общепотребительными. Под обеспечением экологической безопасности он понимает «форму экологической деятельности, содержание которой составляют достижение и поддержание такого качества окружающей природной среды, при котором воздействие ее факторов обеспечивает здоровье человека и его плодотворную жизнедеятельность в гармонии с природой, а в практическом смысле — сведение (снижение) до возможно малой вероятности опасности вредного воздействия неблагоприятных факторов окружающей природной среды или вероятности экологиче-

гических аварий и катастроф с помощью системы адекватных мер экономического, политического организационного, правового и иного характера на здоровье человека и другие объекты экологической безопасности»<sup>2</sup>.

Рассматривая соотношения легальных понятий «охрана окружающей среды» и «экологическая безопасность», Т.В. Петрова считает их нетождественными. Задачи обеспечения экологической безопасности, по ее мнению, «несколько же, чем задачи охраны окружающей среды, и не связаны с восстановлением природной среды, с обеспечением рационального использования и воспроизводства природных ресурсов. Они в значительной степени сводятся к сохранению такого состояния природной среды, при котором не нарушаются жизненно важные интересы человека, проживающего в этой среде»<sup>3</sup>.

М.М. Бринчук под обеспечением экологической безопасности понимает «деятельность по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, отвечающую интересам сохранения благоприятного состояния окружающей среды, а также по защите экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц»<sup>4</sup>. В своих трудах он выделяет в качестве самостоятельной сферы регулирования и самостоятельного института экологического права — «правовой режим экологически неблагоприятных территорий», где подробно рассматривается система нормативных актов в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, обеспечения промышленной безопасности высокорисковых объектов»<sup>5</sup>.

По мнению Н.Н. Веденина, «экологическая безопасность как самостоятельный институт экологического права представляет собой систему норм права, регулирующих однородный круг общественных отношений, обладающих известным единством и спецификой. Эти нормы права обладают единством, выражающимся, прежде всего, в наличии общих принципов правового регулирования, общих целях и задачах. Для этих норм права как единого и самостоятельного института экологического права должна быть характерна и определенная структура, и известная иерархия,

<sup>1</sup> Колбасов О.С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. 1988. № 12. С. 48.

<sup>2</sup> Голиченков А.К. Охрана окружающей природной среды, обеспечение экологической безопасности, обеспечение рационального использования природных ресурсов: термины, содержание, соотношение // Сб. материалов всерос. науч.-практ. конф. «Софрино» 1995–2004 гг. М., 2004. Т. 1. С. 125–126.

<sup>3</sup> Петрова Т.В. Техническое регулирование как часть системы правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды // Экологическое право. 2005. № 1. С. 79.

<sup>4</sup> Бринчук М.М. Роль государства в обеспечении экологической безопасности. Экологическая безопасность, проблемы, поиск, решения. М., 2001. С. 106–119.

<sup>5</sup> См.: М.М. Бринчук. Экологическое право: учеб. М., 2005. С. 556–591.



а также наличие основополагающего законодательного акта. К сожалению, в настоящее время в данной сфере отношений еще нет должного единства»<sup>6</sup>.

Безусловно, правовое обеспечение экологической безопасности не может рассматриваться, по нашему мнению, вне контекста общих требований экологического законодательства. В то же время обеспечение экологической безопасности преследует особые цели и задачи, обусловленные повышенной степенью опасности. Кроме того, «центральной направленностью обеспечения экологической безопасности является деятельность по защите населения и территорий от аварий и катастроф природного и техногенного характера»<sup>7</sup>.

В настоящее время проблемы обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами становятся все более актуальными. Так, 20 ноября 2013 г., в ходе заседания Совета Безопасности РФ, посвященного обеспечению национальной безопасности в сфере охраны окружающей среды и природопользования, Президент РФ В.В. Путин подчеркнул, что «не менее 15 % территории России находится в неудовлетворительном экологическом состоянии, из-за роста техногенной нагрузки на природные комплексы»<sup>8</sup>. По результатам заседания Президент РФ потребовал от уполномоченных органов разработать стратегию экологической безопасности России.

Нефтегазовый комплекс является одним из основных источников негативного воздействия на окружающую среду и здоровье человека. Согласно Энергетической стратегии России на период до 2030 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р, Россия обладает одним из крупнейших в мире минерально-сырьевым потенциалом, обеспечивающим до 1/3 ВВП и более 70 % валютных поступлений в бюджет. Вместе с тем существующая система недропользования во многом приводит к негативному антропогенному воздействию на окружающую среду.

Так, согласно Государственному докладу «О состоянии защиты населения и территорий Российской Федерации от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в 2012 г.», к потенциально опасным объектам нефтяной промышленности относятся:

- объекты магистральных нефтепродуктопроводов;
- нефтепроводы;
- нефтяные скважины и т.д.

В сфере газовой промышленности к потенциально опасным объектам относятся:

- эксплуатационные скважины на месторождениях;
- газопроводы и т.д.

При этом в докладе отмечается, что 74,7 % газопроводов находятся в эксплуатации более 20 лет, из них 38,1 % эксплуатируются более 30 лет.

Таким образом, можно констатировать необходимость обеспечения экологической безопасности на объектах нефтяной и газовой промышленности в первую очередь в связи с их значительным износом.

В целом в сфере обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами, по нашему мнению, можно выделить три ключевые проблемы:

Во-первых, загрязнение окружающей среды (земель, вод, атмосферного воздуха) продуктами горнодобывающей промышленности и ее отходами. Так, по данным Государственного доклада «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации за 2012 г.», в результате деятельности по добыче полезных ископаемых, загрязнение атмосферного воздуха составляет 42,7 %, загрязнение водных ресурсов — 6 %, загрязнение земель — 36,4 %.

Во-вторых, предупреждение и ликвидация аварийных разливов нефти в процессе ее добычи, переработки и транспортировки. Аварийные разливы могут происходить не только на воде, но и на почве. В основном ликвидацию аварийных разливов нефти применяют на водных поверхностях, вследствие аварии барж, которые перевозили нефть либо нефтешламы, или вследствие бурильных работ в пресных водоемах и морях. Ликвидация последствий таких аварий занимает от нескольких месяцев до нескольких лет.

В-третьих, участившиеся случаи возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного характера на объектах нефтегазового комплекса, в результате которых вред наносится не только отдельным компонентам окружающей среды, но и целой экосистеме. Так, в 2012 г. произошло 44 аварии на промышленных трубопроводах, 4 случая обрушения горной массы, 6 пожаров на объектах нефтедобывающего комплекса.

Решение вышеназванных проблем напрямую зависит от реализации принципа ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления за обеспечение благоприятной окружающей среды и экологической безопасности на соответствующих территориях, закрепленного в Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г. (далее — Основы), утвержденной Президентом РФ 30 апреля 2012 г.

В частности, согласно п. 9 Основ, достижение стратегической цели государственной политики

<sup>6</sup> Веденин Н.Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 53–54.

<sup>7</sup> Крассов О.И. Экологическое право. М., 2004. С. 524–525.

<sup>8</sup> URL: <http://state.kremlin.ru/face/19655>



в области экологического развития может быть обеспечено только путем формирования эффективной системы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, предусматривающей взаимодействие и координацию деятельности органов государственной власти.

В настоящее время полномочия федеральных органов государственной власти в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности устанавливаются большим количеством законодательных и иных нормативных правовых актов. В первую очередь — это базовый Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», который устанавливает общие регулятивные полномочия федеральных органов власти в сфере охраны окружающей среды. В сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности также большое значение имеют Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»; Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»; Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»; Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; Постановление Правительства РФ от 21 августа 2000 г. № 613 «О неотложных мерах по предупреждению и ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов»; Постановление Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 404 «О Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370»; Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 293 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве по недропользованию».

В ст. 5 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» установлены следующие полномочия федеральных органов государственной власти РФ, связанные с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности:

- обеспечение проведения федеральной политики в области экологического развития Российской Федерации;
- разработка и издание федеральных законов и иных нормативных правовых актов в области охраны окружающей среды и контроль за их применением;
- разработка, утверждение и обеспечение реализации федеральных программ в области экологического развития Российской Федерации;

- объявление и установление правового статуса и режима зон экологического бедствия на территории РФ;
- координация и реализация мероприятий по охране окружающей среды в зонах экологического бедствия;
- установление порядка осуществления государственного экологического мониторинга, государственного экологического надзора, утверждение экологических нормативов;
- организация и проведение государственной экологической экспертизы;
- установление порядка ограничения, приостановления и запрещения хозяйственной и иной деятельности, осуществляемой с нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, и их осуществление;
- предъявление исков о возмещении вреда окружающей среде, причиненного в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды и др.

Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» к полномочиям федеральных органов государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования относит:

- разработку и совершенствование законодательства РФ о недрах;
- установление общего порядка пользования недрами и их охраны, разработку соответствующих стандартов (норм, правил), в том числе классификации запасов и прогнозных ресурсов полезных ископаемых;
- государственную экспертизу информации о разведанных запасах полезных ископаемых, иных свойствах недр, определяющую их ценность или опасность, за исключением информации об участках недр местного значения;
- введение ограничений на пользование недрами на отдельных участках для обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей среды;
- установление порядка осуществления государственного надзора за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр, организацию и осуществление федерального государственного надзора за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр;
- установление порядка организации и осуществление федерального государственного надзора за безопасным ведением работ, связанных с использованием недрами (далее — государственный горный надзор).

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», федеральные органы исполнительной власти в области промышленной безопасности осуществляют функции нормативного регули-



рования, а также специальные разрешительные, контрольные и надзорные функции в области промышленной безопасности.

Поскольку на объектах нефтегазового комплекса происходят аварии и катастрофы техногенного характера, базовым в этой сфере является Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Правительство РФ устанавливает классификацию чрезвычайных ситуаций, обеспечивает защиту населения и территорий от чрезвычайных ситуаций федерального характера, а также осуществляет иные полномочия, связанные с предупреждением и ликвидацией чрезвычайных ситуаций.

Указанные в федеральных законах полномочия конкретизируются в положениях об уполномоченных министерствах, службах и агентствах в сфере обеспечения экологической безопасности.

Непосредственно действующая система федеральных органов исполнительной власти в сфере обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами сформирована Указом Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти». В соответствии с данным указом, уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в сфере обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами являются: Министерство природных ресурсов и экологии РФ; Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору и Федеральное агентство по недропользованию.

В соответствии с Положением о Министерстве природных ресурсов и экологии РФ, утвержденным постановлением Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 404, Минприроды России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере изучения, использования, воспроизводства и охраны недр, а также осуществляет следующие полномочия:

- классификация запасов и прогнозных ресурсов полезных ископаемых по видам полезных ископаемых;
- осуществление нормативно-правового регулирования в сфере лицензирования недропользования;
- методики геолого-экономической и стоимостной оценок месторождений полезных ископаемых и участков недр по видам полезных ископаемых;
- порядок и условия использования геологической информации о недрах, являющейся государственной собственностью, а также порядок представления государственной отчетности предприятиями, осуществляющими разведку месторождений и добычу полезных ископаемых, в федеральный и тер-

риториальные фонды геологической информации;

- требования к составу и содержанию документов, касающихся оценки техногенного воздействия на окружающую среду;
- технические нормативы выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух, требования по уменьшению выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух и их обезвреживанию, порядок установления источников выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух, источников вредных физических воздействий на атмосферный воздух, перечни вредных (загрязняющих) веществ, перечни вредных физических воздействий на атмосферный воздух, подлежащих государственному учету и нормированию;
- порядок государственного учета юридических лиц, имеющих источники выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух и вредных физических воздействий на атмосферный воздух, а также количества и состава выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух, видов и размеров вредных физических воздействий на атмосферный воздух;
- состав и структура документированной информации о состоянии окружающей среды и ее загрязнении, порядок ее комплектования, учета, хранения и использования, а также порядок создания и ведения Единого государственного фонда данных о состоянии окружающей среды, ее загрязнении;
- требования к материалам оценки воздействия на окружающую среду.

В соответствии с Положением «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору», утвержденным постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401, Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами и промышленной безопасностью.

Проведенный анализ полномочий федеральных органов государственной власти в сфере обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами позволяет сделать вывод о том, что основные полномочия в данной сфере распределены между различными органами власти, такими как Минприроды; Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору; Федеральная служба в сфере недропользования и Федеральное агентство по недропользованию. Вместе с тем четкое закреп-



пление полномочий в сфере обеспечения экологической безопасности при недропользовании в положениях о данных органах не осуществлено. В этой связи предлагается:

1. Принять самостоятельный Федеральный закон об экологической безопасности, содержащий статьи, устанавливающие как общие полномочия федеральных органов власти, так и применительно к различным компонентам окружающей среды, экологической безопасности недропользования, лесопользования, водопользования и т.д.
2. Закрепить в самостоятельной статье Закона РФ «О недрах» полномочия федеральных органов

государственной власти в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами.

3. Обозначить в стратегии экологической безопасности основные угрозы в сфере экологической безопасности недропользования, основные направления государственной политики в области обеспечения экологической безопасности при пользовании недрами и важнейшие приоритеты развития государственной политики в данной сфере, которые определили бы задачи и основные направления деятельности органов государственной власти.

#### Библиография:

1. Бринчук М.М. Роль государства в обеспечении экологической безопасности // Экологическая безопасность, проблемы, поиск, решения. М., 2001. С. 106–119.
2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): учеб. М., 2005. 383 с.
3. Веденин Н.Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 53–54.
4. Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды в 2012 г.». URL: <http://www.mnr.gov.ru/>
5. Колбасов О.С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. 1988. № 12. С. 47–55.
6. Петрова Т.В. Техническое регулирование как часть системы правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды // Экологическое право: спец вып. 2005. № 1. С. 27–29.
7. Сборник материалов всерос. науч.-практ. конф. «Софрино» 1995–2004 гг.: юбилейный вып. М., 2004. Т. 1. С. 125–126.

#### References (transliteration):

1. Brinchuk M.M. Rol' gosudarstva v obespechenii ekologicheskoi bezopasnosti. Ekologicheskaya bezopasnost', problemy, poisk, resheniya. M., 2001. S. 106–119.
2. Brinchuk M.M. Ekologicheskoe pravo (pravo okruzhajushchej sredy): ucheb. M., 2005. 383 s.
3. Vedenin N.N. Ekologicheskaya bezopasnost' kak institut ekologicheskogo prava // Zhurnal rossiiskogo prava. 2001. № 12. S. 53–54.
4. Gosudarstvennyi doklad «O sostoyanii i ob okhrane okruzhayushchei sredy v 2012 g.». URL: <http://www.mnr.gov.ru/>
5. Kolbasov O.S. Kontseptsiya ekologicheskoi bezopasnosti (yuridicheskii aspekt) // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1988. № 12. S. 47–55.
6. Petrova T.V. Tekhnicheskoe regulirovanie kak chast' sistemy pravovogo regulirovaniya otnoshenii v sfere okhrany okruzhayushchei sredy // Ekologicheskoe pravo: spets. vyp. 2005. № 1. S. 27–29.
7. Sbornik materialov vseros. nauch.-prakt. konf. «Sofrino» 1995–2004 gg. Yubileinyi vyp. M. 2004. T. 1. S. 125–126.

*Материал поступил в редакцию 3 июля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.А. Белов\*

## Правовое регулирование договора аренды: анализ общего и специального законодательства в сфере арендных отношений

**Аннотация.** В данной статье уделяется внимание отдельным вопросам правового регулирования договора аренды, а также осуществляется анализ общего и специального законодательства в сфере арендных отношений. Целью данной работы является выявление противоречивых норм, закрепленных в действующих нормативно-правовых актах, а также в постановлениях арбитражных судов. Автор настоящей статьи наглядно демонстрирует неоднозначную классификацию типов договоров аренды закрепленных в нынешнем законодательстве, опираясь не только на собственные умозаключения, но и на мнения других исследователей в области права. Также автор предлагает собственную модель классификации типов договоров аренды, которая, на его взгляд, является более адекватной и отвечающей правоприменительной практике. Исследователь указывает на необходимость выделения, в рамках специального законодательства особого договора аренды — договора аренды торгового объекта; данную необходимость он обосновывает существующими ограничительными нормами и административными барьерами, которые направлены на защиту интересов потребителей. Методика исследования основана на общенаучных (сравнение, описание, анализ) и на частнонаучных методах (историзм, документальный метод). В заключение автор формулирует выводы исследования, опираясь не только на действующее законодательство РФ, но и на сложившуюся судебную практику, а также на научные догмы отечественных исследователей в области права. 1. В настоящее время, в период кардинального модифицирования гражданского законодательства немаловажным является момент по реструктуризации норм особенности части ГК РФ, посвященных договору аренды. Поскольку в результате проделанного анализа можно сделать вывод, что в связи с установлением трехуровневого законодательного регулирования отношений из договора аренды происходит не только дублирование отдельных норм права, но также наблюдается полное их противоречие друг другу. 2. Автором предлагается совершить коренной пересмотр дифференциации различных типов договоров аренды и выделения из выявленных признаков наиболее общих типов аренды имущества, свойственных гражданскому праву. При этом закрепить на уровне специального законодательства отдельные нормы в отношении конкретного имущества, так как при осуществлении правового регулирования необходимо руководствоваться не только правовой природой сделки, но также правовой природой правоотношений, складывающихся в отношении самих объектов аренды. 3. Кроме того, автор выделяет правовую потребность в законодательном закреплении в специальном федеральном законодательстве (Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации») отдельных правовых норм, которые бы регулировали наиболее узкие правоотношения в сфере заключения, исполнения и прекращения договора аренды торгового объекта.

**Ключевые слова:** договор аренды, общее законодательство, специальное законодательство, аренда торгового объекта, аренда движимого имущества, аренда недвижимого имущества, классификация договора аренды, дублирование норм права, противоречие норм права, аренда.

© Белов В.А., 2014

\* Белов Валерий Александрович — преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского финансово-юридического университета (МФЮА).

[5707623@mail.ru]

117342, Россия, г. Москва, ул. Введенского, д. 1А, 9 эт., ауд. 9.1.



В настоящее время гл. 34 ГК РФ<sup>1</sup> предусматривает шесть параграфов, которые затрагивают вопросы правоотношений, вытекающих из договора аренды. Если разбираться в «первородных» целях процесса кодификации законодательства, то необходимо выяснить значение термина «кодификация». Под ним понимается деятельность правотворческих органов государства по сведению к единству нормативно-правовых актов путем глубокой всесторонней переработки действующего законодательства. Кодификационный акт является сводным актом, соединяющим воедино нормы различных актов, регулирующих одну и ту же область общественных отношений<sup>2</sup>. Иными словами, основными целями процесса кодификации является упорядочивание и формирование наиболее общих, собирательных норм в одном нормативно-правовом акте, что, в свою очередь, является одним из важнейших принципов кодификации.

Однако в настоящее время наблюдается прямое дублирование норм права в нормах, закрепленных в ГК и в специальных федеральных законах, а иногда и полное их противоречие друг другу. При таких обстоятельствах нормы, закрепленные в федеральных законах, должны иметь преимущественное право. Такой вывод можно обосновать при утверждении принципа *Lex specialis derogat generali* (лат. — специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон), в котором подразумевается, что нормы специального законодательства имеют большую юридическую силу, по сравнению с общим, так как специальные законы, как предполагается, создаются узкоспециализированными комитетами, члены которых имеют глубокие теоретические и практические познания в данной отрасли. Однако данный вопрос является дискуссионным в связи толкованием и целями самого процесса кодификации.

Если подойти к изучению специальных норм, изложенных в ГК РФ, которые характеризуют те или иные виды договоров аренды, можно прийти к выводу, что многие из них имеют отсылочный характер к специальным федеральным законам, таким как ЗК РФ<sup>3</sup>, Кодекс Внутреннего Водного Транспорта РФ (далее — КВВТ РФ)<sup>4</sup>, Кодекс Торгового Мореплавания РФ<sup>5</sup>, ФЗ «О

финансовой аренде»<sup>6</sup>, Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>7</sup> и т.п. Иными словами, получается, что специальные нормы о договоре аренды, которые характеризуют различные типы договора аренды, закрепленные в ГК РФ, отсылают к «еще более специальным». И подчас такие нормы дублируют друг друга. Такой процесс «дублирования» проявляется, в частности, в отношениях, связанных с арендой транспортных средств:

1. нормы о возможности передачи транспортного средства в субаренду без согласия арендодателя (ст. 638, 647 ГК РФ) дублируются в п. 4 ст. 62, п. 5 ст. 64 КВВТ РФ;
2. положения о том, что члены экипажа являются работниками арендодателя, дублируются в п. 2 ч. 2 ст. 635 ГК РФ и п. 2 ст. 61 КВВТ РФ;
3. нормы о том, что арендатор обязан осуществлять все расходы, связанные с коммерческой эксплуатацией судна, дублируются в ст. 636 ГК РФ и п. 2 ст. 62 КВВТ РФ;
4. обязанность арендатора по страхованию имущества арендодателя дублируется в ст. 646 ГК РФ и п. 2 ст. 64 КВВТ РФ;
5. право арендатора заключать без согласия арендодателя от своего имени с третьими лицами договоры перевозки и иные договоры дублируется в ст. 638 ГК РФ и п. 1 ст. 62 КВВТ РФ и т.п.

При таких обстоятельствах возникает справедливый вопрос: для чего такое копирование норм права? Ведь получается, что в случае необходимости произвести какие-либо изменения законодательства нужно будет изменять нормы сразу в двух нормативно-правовых актах, в противном случае может возникать правовая неопределенность, которая существует в настоящее время, так как оба данных нормативно-правовых акта являются федеральными законами, и порядок их принятия идентичен.

Кроме того, в настоящее время некоторые нормы, закрепленные в ГК РФ и специальном законодательстве, входят друг с другом в противоречие. Данное противоречие можно выявить в следующих случаях:

1. Ст. 643 ГК РФ устанавливает, что правила о регистрации договоров аренды не применяются в отношении договора аренды транспортного средства без экипажа, однако п. 4 ст. 63 КВВТ установлено, что договор аренды судна без экипажа вступает в силу после ре-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> См.: Прохоров А.М. Российский энциклопедический словарь. М., 2011. С. 321.

<sup>3</sup> Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 06.09.2013) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

<sup>4</sup> Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Там же. 2001. № 11. Ст. 1001.

<sup>5</sup> Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ (ред. от 28.07.2012) // Там же. 1999. № 18. Ст. 2207.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ (ред. от 28.06.2013) «О финансовой аренде (лизинге)» // Там же. 1998. № 44. Ст. 5394.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 21.07.1997. № 122-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.10.2013) // Там же. 1997. № 30. Ст. 3594.



- гистрации этого договора органом государственной регистрации судна<sup>8</sup>.
2. П. 6 ст. 22 ЗК РФ устанавливает, что арендатор земельного участка имеет право передать арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, в то время как ст. 615 ГК РФ устанавливает, что арендатор вправе только с согласия арендодателя сдавать в субаренду арендуемое имущество.
  3. Анализ положений о недвижимости, содержащихся в ГК РФ, позволяет сделать вывод, что земельный участок и строение на нем рассматриваются как относительно самостоятельные объекты, а в некоторых случаях строение можно рассматривать в качестве главной вещи (купля-продажа недвижимости, аренда зданий и иных сооружений). Положения ЗК РФ, напротив, направлены на восстановление принципа единого объекта, то есть земельного участка и строений на нем. Причем ЗК РФ определяет главной вещью именно земельный участок, устанавливает в п. 5. ч. 1 ст. 1 ЗК РФ правило, что все объекты недвижимости, прочно связанные с земельным участком, следуют его судьбе. Однако ГК РФ, являясь так же, как и ЗК РФ, федеральным законом, устанавливает иной, прямо противоположный принцип.

Кроме того, в настоящее время содержатся расхождения не только в нормах законодательства, регламентирующего правила заключения и исполнения договора аренды, но случается, что нормы правоприменительной практики расходятся с нормами, закрепленными в законодательстве. Так, например, в Постановлении Пленума № 13 от 25.01.2013 закреплено<sup>9</sup>, что:

1. при государственной регистрации договора аренды обременение устанавливается на всю недвижимую вещь в целом. Вместе с тем п. 3 ст. 26 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с

ним» содержит прямо противоположное положение, а именно: договор аренды части помещения регистрируется как обременение прав арендодателя соответствующей части помещения;

2. при разрешении споров об оспаривании отказа от государственной регистрации договора аренды предоставление на государственную регистрацию договора аренды кадастрового паспорта для установления обременения на недвижимое имущество необходимо лишь в случае, если такой паспорт ранее не был помещен в соответствующее дело правоустанавливающих документов. Однако ст. 26 Федерального закона № 122-ФЗ устанавливает положение, обязывающее заявителя прикладывать кадастровый паспорт при регистрации земельного участка, здания, сооружения и помещения.

При этом норма Федерального закона является источником права и обязательства для всеобщего исполнения, а Постановление Пленума ВАС РФ, согласно ст. 13 ФКЗ № 1-ФКЗ<sup>10</sup> от 28.04.1995, обязательно лишь для арбитражных судов в РФ. При таких обстоятельствах расхождения правоприменительной практики и норм законодательства неизбежно.

В настоящее время выделяются следующие типы договора аренды: договор проката, договор транспортного средства с экипажем/без экипажа, договор аренды здания и сооружения, договор аренды предприятия, договор финансовой аренды. О порой необоснованном и неверном выделении вышеуказанных типов договоров аренды в юридической литературе существует соответствующая полемика<sup>11</sup>.

По своей сути вышеуказанные типы договоров в рамках соблюдения обозначенного принципа кодифицирования можно объединить в две большие группы:

1. Договор аренды движимого имущества.
2. Договор аренды недвижимого имущества.

В *первую* большую группу «договор аренды движимого имущества» предполагается включить нормы, характеризующие договор проката, договор аренды транспортного средства. Конечно, многие могут заявить, что некоторые транспортные средства относятся к недвижимому имуществу и их включение в данную группу не является обоснованным. Однако если мы проведем сравнительный анализ договора проката и договора

<sup>8</sup> Таким органом является Государственная инспекция по маломерным судам МЧС России. Подп. 4. п. 5. Постановление Правительства РФ от 23.12.2004 № 835 (ред. от 18.09.2013) «Об утверждении Положения о Государственной инспекции по маломерным судам Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5499.

<sup>9</sup> См.: п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 «73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

<sup>10</sup> См.: ст. 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ (ред. от 06.12.2011) «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

<sup>11</sup> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. М., 2005. Т. 2. С. 217; Елизаров Д.В. Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. С. 12.





аренды транспортного средства, мы сможем увидеть сходные черты.

Кроме того, данный вывод можно подтвердить складывающейся тенденцией в науке и практике — п. 3.3. гл. 3 Концепции развития гражданского законодательства РФ<sup>12</sup>, который содержит следующее положение: «Из перечня объектов недвижимого имущества необходимо исключить воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты».

Можно согласиться с утверждением, что выделение договора проката обусловлено наличием слабого субъекта (потребителя) в правоотношениях. Но данный фактор, пожалуй, является единственным основанием для такого выделения. На наш взгляд, в предлагаемом параграфе было бы наиболее логичным создать дефиницию направленности договора на коммерческий (отношения между субъектами предпринимательской деятельности) и потребительский сектор, которую можно было бы закрепить в одной норме с отсылкой на специальное законодательство — Федеральный закон «О защите прав потребителей», а не выделять два отдельных параграфа. Такой отсылочный характер на нормы специального законодательства, который регулирует отношения с потребителями, является обоснованным, в том числе с точки зрения развития цивилистики на территории РФ. Так, например, потребительско-направленные договоры аренды в советское время регулировались отдельными нормами, содержащими типовые формы договоров аренды потребительско-ориентированного имущества<sup>13</sup>.

Что касается выделения *второй* группы «договоров аренды недвижимого имущества», то в настоящее время ГК РФ регулирует отношения по аренде недвижимости преимущественно параграфом, который посвящен договору аренды зданий и сооружений. Однако такая позиция является несостоятельной в связи с тем, что толковый словарь русского языка определяет понятие «сооружение» как родовое по отношению к понятию «здание». Сооружение определяется как всякая значительная постройка (различного вида и назначения). Под зданием понимается архитектурное сооружение, постройка, дом<sup>14</sup>.

Кроме того, ст. 131 ГК РФ дает понятие недвижимого имущества путем перечисления вещей и указания на характерные критерии: наличие прочной связи с землей и невозможности перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Однако приведенным признакам не соответствуют такие объекты недвижимости, как земельные участки, участки недр и обособленные водные объекты и т.п. Они являются недвижимостью в силу естественных свойств<sup>15</sup>.

Также в связи с развитием договорных отношений аренды будущей недвижимости в выделяемом параграфе необходимо предусмотреть положения регулирующие возможность заключения договора аренды будущей недвижимости по аналогии, как то указано в нормах, посвященных договору купли-продажи (п. 2 ст. 455 ГК РФ). Кроме того, необходимо обратить внимание, что сложившаяся судебная практика выделяет именно договор аренды будущей недвижимости, а не договоры аренды будущего здания или сооружения<sup>16</sup>.

Некоторые не согласятся с предложенной классификацией типов договора аренды, которые подлежат выделению, помимо общих норм об аренде (§ 1 гл. 34 ГК РФ), по мнению автора данной статьи, указав на неправомерность исключения такого договора аренды, как договор финансовой аренды (лизинг). Справедливо отметить, что выделение договора финансовой аренды (лизинга) связано с исключительной сложностью и многогранностью договорного отношения, возникающего между сторонами в результате заключения такого договора, а также исторической предопределенностью выделения договора финансовой аренды (лизинга)<sup>17</sup>. Однако исключение данного типа договора и создание прямой отсылки в нормах общей части, посвященных договору аренды, на Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» позволит не только комплексно регулировать отношения лизинговой деятельности в целом (то есть не только гражданско-правовые отношения), но и оперативно изменять данные нормы без внесения изменений в текст ГК РФ. Данный подход также обоснован с точки зрения науки<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

<sup>13</sup> См., напр.: Типовой договор о предоставлении во временное пользование гражданам роялей, пианино (бытовой прокат) (Постановление Совмина РСФСР от 01.02.1965 № 181) // СПС «Консультант Плюс»; Типовой договор о предоставлении во временное пользование гражданам предметов домашнего обихода, музыкальных инструментов (кроме пианино и роялей), спортивного инвентаря и другого имущества личного пользования (бытовой прокат) (Постановление Совмина РСФСР от 01.02.1965 № 181) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> См.: Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 327, 847.

<sup>15</sup> См.: Ерш А.В. Аренда зданий и сооружений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 19.

<sup>16</sup> П. 10, 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4.

<sup>17</sup> См.: Щербакова Е.Б. Правовое регулирование финансовой аренды в Российской Федерации с учетом норм международного права и зарубежного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.

<sup>18</sup> См.: Кокоева Л.Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 22.



Вышеприведенный анализ сложившейся ситуации в отношении кодифицированного и специального законодательства свидетельствует о наличии неоднозначной ситуации, как с точки зрения правового регулирования договорных отношений, так и с точки зрения логики изложения норм права. При этом автор данной статьи не выступает за уплотнение и насыщение ГК РФ нормами, а наоборот, старается продвинуть идею исключения специальных норм, регулирующих конкретные договорные отношения. Поскольку договорные отношения в сфере аренды конкретного имущества должны подлежать узкому регулированию в рамках тех норм и правил, которые складываются в определенных правоотношениях, которые описывают не только договорную природу сделки, но и саму правовую природу таких отношений и имущества, передаваемого во временное пользование.

Кроме того, по мнению автора настоящей статьи, подлежит дополнительному регулированию в рамках Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013)<sup>19</sup> (далее — Закон о торговле) **договор аренды торгового объекта**. Выделение данного типа договора именно в специальном законодательстве обусловлено следующим: Закон о торговле содержит положения, касающиеся формы осуществления торговли (в стационарных торговых объектах, внестационарных торговых объектах, на ярмарках, выставках и т.п.). Однако в данном законе отсутствуют специальные нормы, которые регулируют, в частности, конструкцию договора аренды торгового объекта (торговой площади). Важное практическое значение имеет заключение таких договоров аренды торговых объектов, так как подобные помещения фактически предназначены для реализации населению продукции, а значит, вопросы переоборудования, электроснабжения, страхования, реконструкции, информирования потребителей (наружной рекламы) и т.п. играют важную роль и требуют дополнительного регулирования со стороны законодателя.

Некоторым покажется предложенное выделение недостаточно обоснованным и искусственным, так как стороны в силу действия свободы договора вправе включать в содержание договора аренды все необходимые условия. Однако если следовать такой логике, то в силу свободы договора достаточно закрепление в ГК РФ только общей части, посвященной аренде. В то же время законодатель неслучайно пошел по иному пути.

Обоснованность выделения договора аренды торгового объекта в отдельный тип договора

в рамках специального законодательства (Закона о торговле) подкреплена установленным ограничением по занятию торговых площадей (аренде таких торговых площадей) на территории субъекта, города федерального значения, муниципального района. А именно: ст. 14 Закона о торговле предусматривает, что хозяйствующий субъект, осуществляющий розничную торговлю продовольственными товарами и доля которого превышает 25 % объема всех реализационных товаров в денежном выражении за предыдущий финансовый год в границах субъекта РФ, муниципального района, городского округа, не вправе арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности, под страхом признания такой сделки недействительной (ч. 2 ст. 14 Закона о торговле) и возможного привлечения к административной ответственности в случаях предусмотренных законодательством<sup>20</sup>.

Данные действия в первую очередь направлены на защиту интересов потребителей по воспрепятствованию монополистической деятельности продавцов в сфере розничной торговли на территории определенного субъекта. О данном обстоятельстве также свидетельствует и судебная практика, в частности в одном из дел общество выдвинуло требование об отмене решения антимонопольного органа. Оспариваемым решением общество признано нарушившим ч. 1 ст. 14 Закона об основах государственного регулирования торговой деятельности. В результате всестороннего изучения материалов дела кассационная инстанция арбитражного суда пришла к следующему выводу: в удовлетворении требований отказать, поскольку общество было не вправе арендовать дополнительную площадь торговых объектов для осуществления торговой деятельности по любым основаниям на территории муниципального района, так как доля оборота продовольственными товарами в общем обороте розничной торговли продовольственными товарами в границах муниципального района составила более 25 %<sup>21</sup>.

Положения, регламентирующие договор аренды торгового объекта, должны содержать нормы о запрете досрочного немотивированного

<sup>19</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>20</sup> Ч. 2.1.–2.7. Ст. 19.5. Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.10.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 05.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>21</sup> Постановление ФАС Московского округа от 18.09.2013 по делу № А40-13592/13-94-134 // СПС «Консультант Плюс». См. также: Постановление ФАС Московского округа от 16.09.2013 по делу № А40-13577/13-149-131; Постановление ФАС Поволжского округа от 15.08.2013 по делу № А72-9288/2012; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.05.2011 № 15АП-3993/2011 по делу № А32-34158/2010 // СПС «Консультант Плюс».



расторжения договора по инициативе арендодателя, даже в случае если стороны согласовали такое положение в тексте договора (признавать такое условие ничтожным), так как данное обстоятельство может повлечь существенные издержки со стороны арендатора, связанные с освобождением площади и вывозом продукции, а также с организацией временного ее хранения.

Возможно поставить вопрос о публичности такого договора. Состав публичного договора будет образовываться в случае установления конкретной цели договора, а именно: для размещения торгового объекта с целью реализации продукции в розницу. Реализация принципа публичного договора для аренды торговых объектов будет особо актуальна в тех местностях, где обнаруживается дефицит социально-ориентированных торговых объектов, так как чрезмерный «скачок» в арендной плате может существенно отразиться в ценах на продукцию, которая, в свою очередь, ориентирована порой на социально-незащищенные слои населения.

Также остается частично неурегулированным вопрос дальнейшей судьбы договоров аренды, заключенных до вступления Закона о торговле в силу, в результате которых хозяйствующий субъект, занимающий такие площади для совершения торговых операций, превышает нормативный объем (25 %) по реализации товара от общего товарооборота в соответствующих территориальных границах. В настоящее время, в соответствии с ч. 3 ст. 22 Закона о торговле, положения о недействительности договоров аренды (ч. 2 ст. 14 Закона о торговле), заключенных с пороком, предусмотренным ч. 1 ст. 14 Закона о торговле, не распространяются на сделки, связанные с арендой торговых объектов до дня вступления в силу данного закона, то есть до 1 февраля 2010 г. Однако может возникнуть правовая неопределенность в отношении таких договоров, в частности, при реализации права арендатора на преимущественное заключение договора аренды такого имущества на новый срок, а также на право возобновления такого договора на неопределенный срок.

На основании вышесказанного, хотелось бы отметить следующее:

#### Библиография:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. 4-е изд. М., 2006. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 800 с.
2. Елизаров Д.В. Гражданско-правовые проблемы аренды недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. 22 с.
3. Ерш А.В. Аренда зданий и сооружений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 34 с.
4. Казанцев В.И. Правовые алогизмы при классификации объектов в гражданском праве // СПС «Консультант Плюс».
5. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве // СПС «Консультант Плюс».

1. В настоящее время в период кардинального модифицирования гражданского законодательства немаловажным является момент по реструктуризации норм особенности части ГК РФ, посвященных договору аренды. Поскольку в результате проделанного анализа можно сделать вывод о том, что в связи с установлением трехуровневого законодательного регулирования отношений из договора аренды происходит не только дублирование отдельных норм права, но также наблюдается полное их противоречие друг другу.
2. Автор предлагает совершить коренной пересмотр дифференциации различных типов договоров аренды и выделения из выявленных признаков наиболее общих типов аренды имущества, свойственных гражданскому праву. При этом закрепить на уровне специального законодательства отдельные нормы в отношении конкретного имущества, так как при осуществлении правового регулирования необходимо руководствоваться не только правовой природой сделки, но также правовой природой правоотношений, складывающихся в отношении самих объектов аренды.
3. Кроме того, автор выделяет правовую потребность в законодательном закреплении в специальном федеральном законодательстве (Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации») отдельных правовых норм, которые бы регулировали наиболее узкие правоотношения в сфере заключения, исполнения и прекращения договора аренды торгового объекта.

В заключение хотелось бы добавить, что автор настоящей статьи не преследует цель создания наиболее общего Федерального закона «Об аренде», в отличие от некоторых представителей научного сообщества<sup>22</sup>. Однако он настаивает на законодательном закреплении отдельных типов договоров аренды в специальном законодательстве в отношении наиболее значимых объектов гражданского оборота.

<sup>22</sup> См.: Садретдинов А.А. Правовое регулирование аренды зданий и сооружений: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. С. 10.



6. Кокоева Л.Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 452 с.
7. Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. 944 с.
8. Прохоров А.М. Российский энциклопедический словарь: в 2 т. М., 2011. 2016 с.
9. Садретдинов А.А. Правовое регулирование аренды зданий и сооружений: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. 142 с.
10. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Т. 2 // СПС «Консультант Плюс».
11. Шербакова Е.Б. Правовое регулирование финансовой аренды в Российской Федерации с учетом норм международного права и зарубежного законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 28 с.

**References (transliteration):**

1. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 2: Dogovory o peredache imushchestva. 4-e izd. M., 2006. 800 s.
2. Elizarov D.V. Grazhdansko-pravovye problemy arendy nedvizhimogo imushchestva: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Vladivostok, 2011. 22 s.
3. Ersh A.V. Arenda zdaniy i sooruzheniy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003. 34 s.
4. Karapetov A.G., Savel'ev A.I. Svoboda dogovora i ee predely: v 2 t. T. 2: Predely svobody opredeleniya uslovii dogovora v zarubezhnom i rossiiskom prave // SPS «Konsul'tant Plyus».
5. Kazantsev V.I. Pravovye alogizmy pri klassifikatsii ob'ektov v grazhdanskom prave // SPS «Konsul'tant Plyus».
6. Kokoeva L.T. Osnovnye problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya arendnykh otnosheniy: dis. ... d-ra yurid. nauk. Saratov, 2004. 452 s.
7. Ozhegov S.I. Shvedova N.Yu. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka. M., 2007. 944 s.
8. Prokhorov A.M. Rossiiskii entsiklopedicheskii slovar': v 2 t. M., 2011. 2016 s.
9. Sadretdinov A.A. Pravovoe regulirovanie arendy zdaniy i sooruzheniy: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2002. 142 s.
10. Sergeev A.P., Tolstoy Yu.K. Grazhdanskoe pravo. T. 2 // SPS «Konsul'tant Plyus».
11. Shcherbakova E.B. Pravovoe regulirovanie finansovoi arendy v Rossiiskoi Federatsii s uchedom norm mezhdunarodnogo prava i zarubezhnogo zakonodatel'stva: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. 28 s.

*Материал поступил в редакцию 5 февраля 2014 г.*



## Об изменениях гражданского законодательства в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд\*\*

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению вопросов развития правового регулирования отношений по государственным и муниципальным закупкам в условиях формирования в данной сфере контрактной системы. Анализируются вопросы, касающиеся соотношения норм специального законодательства и ГК РФ в рассматриваемой части. Обращается особое внимание на необходимость сбалансированности процесса развития специального законодательства и совершенствования норм ГК РФ в рамках общей реформы гражданского законодательства. Отмечается, что изменения, происходящие в специальном законодательстве, должны находить определенное отражение в ГК РФ, а детальное правовое регулирование должно предусматриваться специальными актами. По мнению автора, в ГК РФ должны быть сформированы предпосылки для дальнейшего развития рассматриваемых отношений и их правового регулирования в рамках специального законодательства. Обращается особое внимание на то, что в условиях реформы законодательства в рассматриваемой сфере следует обеспечить сохранение чистоты гражданского законодательства, с точки зрения используемого понятийного аппарата, содержания гражданско-правовых категорий. Автором отмечается необходимость решения задачи по обеспечению стабильности ГК РФ на фоне его постоянного актуализированного состояния.

**Ключевые слова:** сбалансированность, стабильность, системность, муниципальные нужды, закупки, государственные нужды, контрактная система, гражданское законодательство, актуализированность, научность.

Как известно, в последние годы все больше внимания уделяется отношениям в сфере закупок товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд. Получает развитие правовое регулирование этих отношений. С начала 2006 г. ключевую роль в данной сфере играл Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о размещении заказов)<sup>1</sup>. С 1 января 2014 г. на смену указанному акту пришел Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе)<sup>2</sup>. Оба законодательных акта направлены на регулирование закупок товаров, выполнения работ, оказания услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее — регулирование государственных и муниципальных закупок). Непосредственными участниками данных отношений являются Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования (далее — публично-правовые образования).

К сфере государственных и муниципальных закупок в последнее время добавилась сфера от-

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105. Данный Федеральный закон утратил силу с 1 января 2014 г.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; 2013. № 27. Ст. 480; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6961.

© Белов В.Е., 2014

\* Белов Валерий Евгеньевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [belovve@mail.ru] 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

\*\* Материал публикации основан на тезисах выступления автора на круглом столе кафедры гражданского и семейного права на тему «Обязательственное право в свете реформирования современного гражданского законодательства: проблемы теории и практики», состоявшемся 31 марта 2014 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



ношений, связанная с закупками, осуществляемыми рядом юридических лиц. В связи с принятием Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках)<sup>3</sup> участниками рассматриваемых отношений стали государственные корпорации, государственные компании, субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственные и муниципальные унитарные предприятия, автономные учреждения, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия публично-правового образования в совокупности превышает 50 % (далее — заказчики). Таким образом, в современных условиях можно говорить о закупках в широком понимании, включающих как государственные и муниципальные закупки, так и закупки, осуществляемые государственными и муниципальными юридическими лицами. Рассматриваемые отношения являются одной из форм (направлений) непосредственного и опосредованного участия публично-правовых образований в гражданском обороте.

В этих условиях представляет теоретический и практический интерес анализ вопросов, касающихся развития выделенного блока специального законодательства на фоне общей реформы гражданского законодательства в части совершенствования обязательственного права. На наш взгляд, совпадение по времени проведения общей реформы гражданского законодательства в целом и бурного развития специального законодательства о государственных и муниципальных закупках должно рассматриваться в качестве благоприятного фактора, с точки зрения возможности для наиболее полного учета и отражения накопленного практического опыта как в нормах обновленного ГК РФ, так и в положениях специальных законов в рассматриваемой сфере.

Анализ указанных вопросов свидетельствует о развитии в рамках специального законодательства целого ряда гражданско-правовых институтов. Так, применительно к общим положениям обязательственного права можно говорить о развитии гражданского законодательства в части, касающейся заключения договора на торгах (ст. 447—449 ГК РФ). В рамках Закона о размещении заказов получили развитие способы определения потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за счет конкретизации процедур

торгов (конкурсов и аукционов). Так, в ст. 24 Закона о контрактной системе к торгам отнесены конкурс (открытый, с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукцион (электронный аукцион, закрытый аукцион), при этом в данном Законе подробно регламентируются основания и порядок применения данных способов. Кроме торгов в специальном законодательстве рассматриваются иные, основанные на конкуренции способы определения потенциальных контрагентов по договорам, в частности, запрос котировок и запрос предложений. Также накоплен значительный опыт в части применения способов обеспечения исполнения договорных обязательств в рассматриваемой сфере: банковской гарантии и внесения денежных средств на указанный заказчиком счет.

В части развития правового регулирования рассматриваемых отношений, касающегося отдельных видов обязательств, можно отметить закрепление особенностей заключения гражданско-правовых договоров и исполнения контрактных (договорных) обязательств. Так, в рамках специального законодательства получил развитие институт энергосервисного контракта. Через специальное законодательство совершенствуются механизмы, направленные на защиту прав участников данных отношений: реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), административный порядок обжалования действий (бездействия) заказчиков и иных лиц, общественный контроль при осуществлении такого рода закупок и т.д. Накоплена объемная судебная практика рассмотрения споров, касающихся размещения заказов и исполнения договорных обязательств. При этом нельзя не отметить, что отдельные упомянутые институты носят административно-правовой характер, вместе с тем без их развития не может быть обеспечено эффективное гражданско-правовое регулирование отношений в рассматриваемой сфере.

В условиях бурного развития специального законодательства возникает вопрос о том, в какой мере должен реагировать на происходящие изменения ГК РФ на фоне сохранения стабильности гражданско-правового регулирования, обеспечиваемой прежде всего данным Кодексом? Рассматривая данный вопрос, нельзя не учитывать неустойчивость специального гражданского законодательства в целом и законодательства в рассматриваемой сфере в частности. На данное обстоятельство обращается внимание в научной литературе. Так, об этом образно говорит Е.А. Суханов, отмечая, что в гражданском праве «половина из принимаемых законов — законы о внесении изменений в законы о внесении изменений»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571; 2011. № 50. Ст. 7343; 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7649; 2013. № 23. Ст. 2873; 2013. № 27. Ст. 3452; 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6961; 2014. № 11. Ст. 1091.

<sup>4</sup> Суханов Е.А. Тексты современных законов, особенно в гражданском праве, не выдерживают никакой критики:



Ярким примером, применительно к рассматриваемой сфере, является Закон о размещении заказов, претерпевший в период своего существования многочисленные изменения. Например, О.А. Беляева проанализировала поправки в данный Закон, вступившие в силу в 2009 г., и отметила, что процесс внесения ежегодных поправок идет бессистемно. Закон «латают» то в одном, то в другом месте, целостная концепция совершенствования данного Закона не разработана. В результате Закон по-прежнему предоставляет широкие возможности для злоупотреблений<sup>5</sup>. Имеются определенные основания предполагать, что не в меньшей степени та же судьба в части непрерывного внесения поправок ожидает и новый Закон о контрактной системе. Одна из причин такого положения связана с недостаточной проработкой общей концепции развития законодательства в рассматриваемой сфере. В этих условиях требуется высочайшая степень продуманности того, какие «новеллы» специального законодательства и в какой степени следует отражать в ГК РФ, исходя в том числе из необходимости сохранения стабильности, обеспечения системности правового регулирования, исключения излишней детализации и дублирования норм специальных законов в ГК РФ.

Вместе с тем не вызывает сомнений недопустимость «полного замалчивания» в ГК РФ изменений, находящихся отражение в специальном законодательстве. Так, например, с самого начала развития законодательства о закупках товаров (выполнении работ, оказании услуг) для государственных нужд стали возникать вопросы, связанные с тем, что ГК РФ не отражает в полной мере специфику торгов в рассматриваемой сфере. В частности, речь шла о том, что в соответствии с ГК РФ победителем на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену (п. 4 ст. 447). В рассматриваемой же сфере под аукционом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта (в данный момент — п. 4 ст. 24 Закона о контрактной системе). Объяснить ситуацию с несоответствием между определениями понятия аукциона в ГК РФ и в специальном законодательстве о государственных закупках в первоначальный период времени можно было тем, что ч. 1 ГК РФ разрабатывалась и принималась тогда, когда отношения в рассматриваемой сфере еще только зарождались, а следовательно, и не нашли отражения

в Кодексе. В момент вступления в силу Закона о размещении заказов внести соответствующие изменения в ГК РФ не удалось (победила точка зрения о необходимости сохранения стабильности кодифицированного акта).

Отмеченные обстоятельства нашли отражение в экономической и юридической литературе, где неоднократно отмечалось, что рассматриваемые нормы ГК РФ регулируют только продажу имущества на торгах<sup>6</sup>. При этом отдельные авторы считали и продолжают считать, что указанные нормы Кодекса не применимы к отношениям в рассматриваемой сфере<sup>7</sup>. На наш взгляд, в тот момент времени можно было согласиться с учеными-юристами, которые полагают, что рассматриваемые нормы могут быть применимы к любым торгам, вне зависимости от того, какая сторона будущего договора их организует. Для этого необходимо лишь более целостно анализировать нормы ГК РФ. Детальная же регламентация способов (процедур) проведения торгов должна предусматриваться специальными законами<sup>8</sup>.

Следует отметить, что в соответствии с проектом Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Проект) в п. 6 ст. 447 ГК РФ предполагается указать, что правила, предусмотренные ст. 448 и 449 ГК РФ, должны применяться также к торгам, проводимым с целью заключения договоров на приобретение товаров, работ, услуг или имущественных прав, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Таким образом, с определенной задержкой появится легальный ответ на вопрос о возможности применения указанных норм Кодекса к рассматриваемым отношениям.

В соответствии с указанным проектом, в п. 4 ст. 447 ГК предполагается указать, что торги проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Таким образом, предполагается открыть перечень

ответы на вопросы шеф-редактора журнала «Закон» В. Румака // Закон. 2012. Сент. С. 68.

<sup>5</sup> См.: Беляева О.А. «Совершенствование» законодательства о размещении заказов для публичных нужд // Законодательство. 2009. № 11. С. 17–22.

<sup>6</sup> См.: Андреева Л.В. Правовое обеспечение государственных нужд // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 28–30; Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. 2001. № 10. С. 4–10; Организация и проведение конкурсов на закупку продукции для федеральных государственных нужд: учеб.-метод. пособие для государственных служащих / под ред. В.И. Смирнова, Н.В. Нестеровича. 2-е изд. М., 2002. С. 26; Поставки для госнужд. Вопросы правового обеспечения // Конкурсные торги. 1998. № 5. С. 29–32 и др.

<sup>7</sup> См. полемику д-ра экон. наук В.И. Смирнова и канд. юрид. наук О.М. Козырь в ст.: Поставки для госнужд. Вопросы правового обеспечения. С. 29–30.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 33–34.



форм торгов. Возникает вопрос, о каких новых формах торгов идет речь? Возможно, что за этим стоит проведение торгов в электронной форме: электронных аукционов, по результатам которых заключаются контракты в электронной форме (ст. 60, ст. 70 Закона о контрактной системе). В рамках специального законодательства сформирована нормативная основа для проведения такого рода аукционов. В ближайшей перспективе ожидается и переход к проведению конкурсов в электронной форме. На наш взгляд, в условиях внедрения электронных технологий следовало бы более определенно упомянуть в ГК РФ возможности использования таких новых форм, как электронные торги, и возможности заключения по их результатам договоров в электронной форме.

Нельзя также не учитывать, что торги представляют собой лишь одну из разновидностей так называемых конкурентных способов (процедур) заключения договора, пришедших в Россию из международной практики общественных (публичных) закупок и нашедших отражение в отечественном специальном законодательстве. Речь идет о запросе котировок, запросе предложений и иных способах определения контрагентов по договорам. Практика свидетельствует о том, что при рассмотрении в судах дел, касающихся использования таких способов заключения контрактов (договоров) в данной сфере, нередко возникает вопрос о возможности либо невозможности применения к такого рода отношениям норм ст. 449 ГК РФ об основаниях и последствиях признания торгов недействительными.

Анализ изменений, которые предполагает внести в указанную статью, показывает, что конкретизация оснований для признания торгов недействительными по-прежнему не учитывает специфику рассматриваемой сферы, в том числе накопленную судебную практику, поскольку касается лишь торгов, организуемых продавцом имущества. Сказанное имеет важное практическое значение, поскольку речь идет об обеспечении защиты прав и законных интересов как частных лиц, так и интересов публично-правовых образований. В этой связи, на наш взгляд, следовало бы отразить в ГК РФ возможность применения при заключении договоров иных кроме торгов конкурентных способов определения контрагентов (тем более что, например, запрос котировок цен упоминается в ст. 527 ГК РФ) и распространить на эти способы положения ст. 449 ГК РФ. Также в данной статье целесообразно было бы отразить и особенности рассматриваемой сферы в части конкретизации оснований для признания недействительными как торгов, так и иных конкурентных способов отбора контрагентов. В противном случае, несмотря на предлагаемые изменения, ГК РФ по-прежнему не будет соответ-

ствовать как уровню развития рассматриваемых отношений, так и уровню развития специального законодательства.

Нельзя не отметить, что развитие специального законодательства о государственных и муниципальных закупках оказывает как положительное воздействие за счет развития отдельных институтов в рамках общей и особенной частей обязательственного права, так и негативное влияние на гражданское законодательство (в том числе на ГК РФ).

Следует сказать прежде всего о «засорении» гражданского законодательства, с точки зрения используемой в рассматриваемом специальном законодательстве терминологии, искажении понятийного аппарата гражданского права. В этом отношении ранее действовавший Закон о размещении заказов был намного «корректнее» ныне действующего законодательства. При этом как в Законе о размещении заказов (ч. 1 ст. 2), так и в новом Законе о контрактной системе (ч. 1 ст. 2) говорится о том, что они основываются на положениях ГК РФ. Следовательно, данные акты должны соответствовать ГК РФ, начиная с используемой терминологии. Некорректность терминологии всплывает, начиная с названия Закона — «закупка товаров, работ, услуг», что не может «не резать слух», по крайней мере цивилистов.

За счет некорректности отдельных формулировок, содержания понятий в специальном законодательстве искажается смысл отдельных гражданско-правовых категорий. Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, предметом заключаемого в данной сфере гражданско-правового договора являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества). Договор, который в данном Законе называется договором поставки, чаще всего не имеет всех признаков такового. На стороне поставщика здесь могут выступать любые лица, в том числе физические, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя. Договорные отношения преимущественно не носят долгосрочного характера, ни о какой поставке товаров партиями речи не идет, поэтому однозначно корректнее было бы говорить не о договоре поставки, а о договоре купли-продажи (применительно к общим положениям о купле-продаже). Это касается в первую очередь закупок, которые осуществляют государственные и муниципальные заказчики для собственных нужд (канцелярские принадлежности и иные товары, приобретаемые в розничной торговой сети). Тем более некорректно говорить о поставке применительно к приобретению недвижимого имущества.

Особо следует сказать об аренде имущества в рамках Закона о контрактной системе. В





этой связи уместно вспомнить, что в свое время в письме Минэкономразвития России от 2 октября 2007 г. № 14902-АП/Д04 «О разъяснении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ применительно к отношениям, связанным с арендой имущества», подготовленном с учетом дополнительной проработки вопроса с Государственно-правовым управлением Президента РФ, говорилось о том, что договор аренды не может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг, а арендные отношения — к обязательствам, опосредующим возмездное оказание услуг. С учетом изложенного был сделан вывод о том, что отношения, связанные с арендой недвижимого имущества, не являются предметом регулирования Закона; государственные и муниципальные заказчики не обязаны применять предусмотренные Законом процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества<sup>9</sup>. Применительно к данной ситуации В.А. Карпов отметил, что руководствуясь указанным письмом Минэкономразвития России, бюджетные учреждения не будут применять предусмотренные Законом о поставках процедуры размещения заказов при заключении договоров на аренду недвижимого имущества. По мнению данного автора, на современном этапе существует проблема неоднозначности восприятия применения положений Закона к аренде имущества государственными и муниципальными заказчиками, обусловленная неоднозначным восприятием ее органами судебной и исполнительной власти, что требует законодательного разрешения<sup>10</sup>. Таким образом, через Закон о контрактной системе вопрос получил свое разрешение: «аренда отнесена к категории услуг».

Автор не возражает в принципе, чтобы те или иные отношения регулировались законодательством о контрактной системе. Речь идет лишь о том, чтобы «вещи назывались своими именами», о корректности терминологии и понятийного аппарата в целом.

В данное время также рассматриваются вопросы о внесении поправок в ч. 2 ГК РФ, обусловленных развитием специального законодательства и накопленной правоприменительной практики в данной сфере. Так, в пояснительной записке к законопроекту, касающемуся дополнения ГК РФ гл. 60.1, говорится о том, что «действующая на сегодняшний день редакция ГК РФ не содержит особенностей заключения ряда договоров, заключаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Так,

например, ГК РФ предусматривает особенности заключения договоров купли-продажи, подряда, заключаемых для обеспечения государственных и муниципальных нужд, однако не содержит особенностей заключения договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договоров на оказание транспортных услуг, договоров аренды, агентских договоров, что приводило к затруднениям в правоприменительной практике. Поправками предлагается устранить существующие пробелы»<sup>11</sup>. В этой связи возникает целый ряд вопросов. Почему новая глава ГК РФ планируется «не на месте» (после внедоговорных обязательств)? Почему упоминается только часть договоров, заключаемых в рассматриваемой сфере, хотя существуют особенности и при заключении иных договоров? Отдельный вопрос связан с тем, почему ранее особенности государственных (муниципальных) контрактов находили отражение в отдельных параграфах глав ГК РФ, посвященных поставке товаров (§ 4 гл. 30), выполнению работ (§ 5 гл. 37), а теперь предполагается отдельная «смешанная» глава Кодекса, в которой будут отражены особенности различных видов договоров применительно к рассматриваемой сфере?

Видны изъяны и при рассмотрении положений законопроекта, касающихся особенностей заключения договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ в рассматриваемой сфере (§ 2 гл. 38 ГК РФ «Государственный контракт на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ»). Анализ показывает, что значительная часть положений данного проекта касается применения результатов работ, а также распоряжения правами на данные результаты. Такой подход, строго говоря, выводит правовое регулирование за рамки отношений по заключению договоров и исполнению договорных обязательств.

Вполне очевидно, что рассматриваемые проблемы самым тесным образом связаны с общими вопросами, касающимися качества принимаемых законов, порядка разработки законопроектов и принятия законов. Отвечая на вопрос о механизме создания законодательного текста, В.Ф. Яковлев отмечает, что, на его взгляд, «экономисты и юристы должны работать в совокупности. Первый этап работы — научно-экономический анализ, выработка предложений, подготовка программ, подготовка предложений для законодателя. А потом юридическое оформление этого

<sup>9</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_71518/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71518/) (дата обращения — 20.03.2014).

<sup>10</sup> См.: Карпов В.А. Актуальные проблемы применения законодательства Российской Федерации о размещении заказов для государственных нужд // Юридический мир. 2008. № 2. С. 26–28.

<sup>11</sup> URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=111856> (дата обращения — 22.03.2014).



должно проводиться юристами»<sup>12</sup>. Данный автор особо подчеркивает необходимость того, «чтобы законодательные акты, особенно кодексы, готовились организованным сообществом юристов высочайшей квалификации»<sup>13</sup>.

В условиях реформы гражданского законодательства, в том числе в рассматриваемой части, особое значение имеет экспертное обеспечение на стадиях разработки законопроектов, принятия законов и их применения на практике. В связи с этим возрастает актуальность и значимость правовой экспертизы как средства устранения пробелов, противоречивости и иных негативных факторов в отечественном законодательстве. На наш взгляд, стандартная фраза «в работе над поправками принимали участие как представители экспертного сообщества, так и ключевых экономических ведомств», нередко исключает участие в данной деятельности ученых, представляющих различные области научного знания. Не вызывает сомнений, что применительно к рассматриваемой сфере отношений в такого рода деятельности должны участвовать в том числе ученые-цивилисты.

Говоря о законотворчестве в целом, Е.А. Суханов отмечает следующее: «Законотворчество — это особая сфера, где не просто нужно иметь какие-то идеи и какие-то мысли о том, какого ты хочешь достичь результата, нужно знать, как это зафиксировать в правиле, понятном не только тебе и твоим друзьям, но и очень широкому кругу лиц»<sup>14</sup>. Пока что, к сожалению, законодательство в рассматриваемой сфере не в полной мере отвечает таким условиям. Трудности возникают как у правоприменителя, так и при изучении рассматриваемого законодательства в рамках учебной дисциплины «Гражданское право». Формирова-

ние цельного представления по данным вопросам затрудняется по причине несовершенства данного блока законодательства, недостаточной системности, определенной пробельности и противоречивости.

Подводя итоги сказанному, следует отметить, что в условиях общей реформы гражданского законодательства и специального законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок следует обратить особое внимание на сбалансированность данных процессов. В ГК РФ должны находить определенное отражение «новеллы» специального законодательства в рассматриваемой сфере (на уровне упоминания новых институтов и соответствующих общих положений о них). При этом нормы, детализирующие те или иные институты, должны содержаться в специальных актах.

В складывающихся условиях необходимо обеспечить сохранение чистоты гражданского законодательства (прежде всего ГК РФ), с точки зрения используемого понятийного аппарата, содержания соответствующих гражданско-правовых категорий.

Развитие специального законодательства будет опережать развитие ГК РФ. При этом в Кодексе должны быть сформированы определенные предпосылки для этого, он не должен тормозить такое развитие. Особенности заключения отдельных видов договоров и исполнения договорных обязательств в рассматриваемой сфере, в случае наличия такой необходимости, целесообразно отражать в рамках отдельных параграфов соответствующих глав ГК РФ.

В конечном итоге речь идет об обеспечении стабильности ГК РФ на фоне его постоянного актуализированного состояния.

#### Библиография:

1. Андреева Л.В. Правовое обеспечение государственных нужд // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 28–30.
2. Беляева О.А. «Совершенствование» законодательства о размещении заказов для публичных нужд // Законодательство. 2009. № 11. С. 17–22.
3. Кабалкин А.Ю. К вопросу о сущности гражданско-правового договора по российскому законодательству // Юридический мир. 2001. № 10. С. 4–10.
4. Карпов В.А. Актуальные проблемы применения законодательства Российской Федерации о размещении заказов для государственных нужд // Юридический мир. 2008. № 2. С. 26–28.
5. Организация и проведение конкурсов на закупку продукции для федеральных государственных нужд: учеб.-метод. пособие для государственных служащих / под ред. В.И. Смирнова, Н.В. Нестеровича. 2-е изд. М., 2002. 332 с.
6. Поставки для госнужд. Вопросы правового обеспечения // Конкурсные торги. 1998. № 5. С. 29–32.
7. Суханов Е.А. Тексты современных законов, особенно в гражданском праве, не выдерживают никакой критики: ответы на вопросы шеф-редактора журнала «Закон» В. Румака // Закон. 2012. Сент. С. 64–69.
8. Яковлев В.Ф. Защита Гражданского кодекса от бессистемных необоснованных изменений — чрезвычайно важная задача: ответы на вопросы издателя журнала «Закон» А. Белоусова // Закон. 2011. Дек. С. 36–44.

<sup>12</sup> Яковлев В.Ф. Защита Гражданского кодекса от бессистемных необоснованных изменений — чрезвычайно важная задача: ответы на вопросы издателя журнала «Закон» А. Белоусова // Закон. 2011. Дек. С. 36–44.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 65.



**References (transliteration):**

1. Andreeva L.V. Pravovoe obespechenie gosudarstvennykh nuzhd // Rossiiskaya yustitsiya. 1995. № 4. S. 28–30.
2. Belyaeva O.A. «Sovershenstvovanie» zakonodatel'stva o razmeshchenii zakazov dlya publichnykh nuzhd // Zakonodatel'stvo. 2009. № 11. S. 17–22.
3. Kabalkin A.Yu. K voprosu o sushchnosti grazhdansko-pravovogo dogovora po rossiiskomu zakonodatel'stvu // Yuridicheskii mir. 2001. № 10. S. 4–10.
4. Karpov V.A. Aktual'nye problemy primeneniya zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii o razmeshchenii zakazov dlya gosudarstvennykh nuzhd // Yuridicheskii mir. 2008. № 2. S. 26–28.
5. Organizatsiya i provedenie konkursov na zakupku produktsii dlya federal'nykh gosudarstvennykh nuzhd: ucheb.-metod. posobie dlya gosudarstvennykh sluzhashchikh / pod red. V.I. Smirnova, N.V. Nesterovicha. 2-e izd. M., 2002. 332 s.
6. Postavki dlya gosnuzhd. Voprosy pravovogo obespecheniya // Konkursnye torgi. 1998. № 5. S. 29–32.
7. Sukhanov E. A. Teksty sovremennykh zakonov, osobenno v grazhdanskom prave, ne vyderzhivayut nikakoi kritiki: otvety na voprosy shef-redaktora zhurnala «Zakon» V. Rumaka // Zakon. 2012. Sent. S. 64–69.
8. Yakovlev V.F. Zashchita Grazhdanskogo kodeksa ot bessistemnykh neobosnovannykh izmenenii — chrezvychaino vazhnaya zadacha: otvety na voprosy izdatelya zhurnala «Zakon» A. Belousova // Zakon. 2011. Dek. S. 36–44.

*Материал поступил в редакцию 14 апреля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

А.В. Норин\*

## Управляющая компания: недосказанности с далеко идущими последствиями

**Аннотация.** В статье исследуются пробелы в законодательном регулировании деятельности профессиональных управляющих, выполняющих функции единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ, предложены пути их преодоления, в том числе на основе отклоненного законопроекта о внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах». Рассматриваются проблемы квалификации отношений между управляющей компанией и управляемым обществом, статуса лица, действующего от имени управляющей компании, сравнивается статус генерального директора и управляющего. Приводятся различные точки зрения на правовую природу договора управления, возможность одностороннего отказа управляющего от исполнения обязательств по договору управления. В статье используются общенаучные методы (диалектический, дедукции, индукции и классификации), а также историко-правовой и сравнительно-правовой методы. Предложены пути преодоления пробелов в законодательном регулировании института профессиональных управляющих. Отвергаются идеи квалификации договора управления в качестве договора агентирования и договора, устанавливающего отношения «основное — дочернее общество», выделена общая группа договоров управления, включающая договор с управляющим и договор с генеральным директором, обоснована необходимость установления общего запрета на одностороннее расторжение договора управляющим, выделена единственная правомерная схема передачи полномочий управляющей компании по доверенности.

**Ключевые слова:** единоличный исполнительный орган, управляющая компания, генеральный директор, договор управления, предпринимательский договор, дочернее общество, доверенность, поверенный, односторонний отказ, пробелы в законодательстве.

Институт профессиональных управляющих, берущих на себя функции единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ, получил закрепление в нашем законодательстве относительно недавно. Однако он уже успел пережить свои взлеты и падения: от полного неприятия в 1990-х гг. до ничем не оправданного повсеместного использования в начале 2000-х и уже умудренного опытом умеренного спроса на услуги управляющих со второй половины 2000-х до настоящего времени. Одной из причин такой скачкообразной истории является чрезвычайная лапидарность законодателя в вопросе нормативного регулирования данного института. Как пишет О.В. Осипенко, свод опорных установлений, касающихся феномена управляющей компании, ограничивается всего лишь полудюжиной норм, с которыми можно по-

знакомиться, изучив ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах», ст. 42 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» и Федеральный закон «О защите конкуренции»<sup>1</sup>. И даже эти нормы не регулируют деятельности управляющих на должном уровне. Отсутствие надлежащих норм права, которые смогли бы расставить все точки над «i», воплощается в небывалом разброде практики, как судебной, так и корпоративной. По-прежнему остаются открытыми множество вопросов. Неизвестно, почему был проигнорирован проект Федерального закона «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный

<sup>1</sup> См.: Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. М., 2013. Кн. 1. С. 472.

© Норин А.В., 2014

\* Норин Андрей Викторович — аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[andrey.norin@mail.ru]

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



закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации», обсуждавшийся в 2007–2008 гг.<sup>2</sup> Проект давал и юристам, и судам четкие ориентиры в вопросах характеристики договора управления и статуса управляющей компании. Конечно, даже он не был лишен недостатков, но прогресс, по сравнению со сложившейся ситуацией, был более чем существенный.

В этой статье автор постарается указать на наиболее серьезные пробелы нашего законодательства, касающиеся статуса и деятельности профессиональных управляющих, возможные способы их преодоления. В статье мы часто будем обращаться к указанному выше законопроекту и оценивать решения, которые он предлагал.

Для начала обратим внимание на то, что само понятие «управляющая компания» используется в наших законах очень часто. Сразу же на ум приходят управляющие компании инвестиционных фондов, управляющие компании в ЖКХ, управляющие компании в сфере доверительного управления имуществом. Можно попрекнуть законодателя в скупости воображения, но мы этого делать не будем. Все же в конкретных правоотношениях путаница в этих понятиях вряд ли возможна.

Одной из действительно сложных проблем можно признать неопределенность в характере отношений, возникающих между управляющей компанией (далее — управляющим) и управляемым обществом (далее — обществом). Проблема раскрывается сразу же в нескольких аспектах.

Во-первых, можно ли признать управляющую компанию основным, а управляемое — дочерним обществом? Если ответить на этот вопрос положительно, то у управляющей компании могут возникнуть серьезные проблемы ввиду возможного привлечения ее к ответственности, в соответствии со ст. 105 ГК РФ. Напомним, что, в соответствии с ч. 1 данной статьи, хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом<sup>3</sup>.

Договор управления, заключаемый обществом и управляющей компанией, формально можно расценить как договор, позволяющий управляющему определять решения, принимаемые обществом. Это служит отправным положением для признания управляющей компании

основным, а управляемого — дочерним обществом. Вряд ли можно согласиться с этой точкой зрения. Как верно указывает И.С. Шиткина, договор об управлении к числу договоров, создающих отношения экономической субординации, не относится. Напротив, в соответствии с законодательством, исполнительные органы хозяйственного общества подотчетны общему собранию и совету директоров (п. 1 ст. 69 Закона об АО<sup>4</sup>, п. 4 ст. 32 Закона об ООО<sup>5</sup>). Управляющая организация при осуществлении ею прав и исполнении обязанностей должна действовать в интересах общества добросовестно и разумно, она несет ответственность перед обществом, в соответствии с п. 3 ст. 53 ГК РФ. По решению общего собрания акционеров хозяйственного общества полномочия управляющей организации могут быть в любое время досрочно прекращены, если ее управленческая деятельность в качестве исполнительного органа окажется неэффективной (п. 4 ст. 69 Закона об АО, подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО)<sup>6</sup>.

Т.М. Звездина указывает на то, что полномочия управляющей организации (управляющего) по выполнению функций исполнительного органа, которые заключаются в осуществлении руководства текущей или оперативной деятельностью общества, предоставляются по решению общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества с учетом требований действующего законодательства. Деятельность управляющей организации (управляющего) вряд ли существенно отличается от деятельности генерального директора и (или) правления общества, она не связана с принятием кардинальных, стратегических для общества решений<sup>7</sup>.

Не признает договор об управлении в качестве договора подчинения А.В. Богданов. По его мнению, при реализации полномочий органа воля управляющего есть воля самого управляемого общества. Управляющий, как и директор, при выполнении решения вышестоящего органа преломляет сформулированную волю через призму своей воли. Управляющий не определяет решения управляемого общества, а осуществляет их<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> См.: Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П. Корпоративное право: учеб. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. С. 127–128.

<sup>7</sup> См.: Звездина Т.М. Договор как правовая основа предпринимательского объединения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 1 (СПС «Консультант Плюс»).

<sup>8</sup> См.: Богданов А.В. Гражданско-правовой статус управляющей организации как единоличного исполнительного органа акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012. С. 97–98.

<sup>2</sup> Здесь и далее ссылки на законопроект цит. по: Осипенко О.В. Указ. соч. Кн.1. С. 482–485.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РФ (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».



Большинство судебных решений также не видят оснований для признания таких отношений в качестве отношений основной и дочерней компании. В пример можно привести постановление ФАС МО от 19.09.2012 по делу №А40-103443/11-111-871: «Отменяя решение в части взыскания в солидарном порядке долга с ОАО «МРСК СК» и отказывая в иске в этой части, апелляционный суд правомерно исходил из следующего. Согласно пункту 1 статьи 322 Гражданского кодекса Российской Федерации солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства. В соответствии с частью 2 статьи 105 Гражданского кодекса Российской Федерации основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. При этом согласно пункту 1 названной статьи хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Аналогичные положения содержатся в статье 6 Федерального закона «Об акционерных обществах». Апелляционным судом установлено, что ОАО «МРСК СК» не участвует в уставном капитале ОАО «ДЭСК». Оценив договор от 29 сентября 2006 года № 108099/06 о передаче полномочий единоличного исполнительного органа, по которому ОАО «ДЭСК» передало, а ОАО «МРСК СК» приняло на себя исполнение единоличного исполнительного органа в порядке и на условиях, определенных договором, апелляционный суд сделал правильный вывод о том, что данный договор не является договором по смыслу пункта 1 статьи 105 Гражданского кодекса Российской Федерации, в рамках которого управляющая компания может быть признана основным обществом. С учетом установленного, апелляционный суд правомерно не усмотрел оснований для привлечения ОАО «МРСК СК» к солидарной ответственности. Суд кассационной инстанции находит выводы апелляционного суда соответствующими установленным обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам»<sup>9</sup>.

Вряд ли можно опровергнуть все приведенные выше доводы. Наделяя управляющего полномочиями своего единоличного исполнительного

органа, управляемое общество не становится ему подконтрольным. Управляющую компанию контролируют совет директоров и общее собрание участников/акционеров. Помимо этого, управляемое общество всегда может отказаться от услуг управляющего. Дочернее общество подчинено основному и самостоятельно эту связь разрушить не может.

Важным для контрагентов управляемого общества представляется вопрос о том, кто уполномочен действовать от его имени и каким образом это полномочие должно быть оформлено. О.В. Осипенко выделяет три схемы «ретрансляции» полномочий управляющей компании (далее — УК): первая, абсолютно преобладающая — делегирование полномочий УК в лице ее единоличного исполнительного органа постоянно поверенному — представителю УК, действующему на основании доверенности УК, имеющему стационарный офис по месту расположения аппарата управления управляемого общества; вторая — плановая или хаотическая ротация поверенных УК; третья — руководитель УК передает только часть полномочий поверенному, решение главных управленческих вопросов оставляет за собой<sup>10</sup>. Как видим, во всех трех случаях важную роль, помимо управляющей компании и ее непосредственного руководителя, играет еще одна фигура — поверенный. Его можно приравнять к генеральному директору, действующему непосредственно «на месте». Однако его полномочия будут основаны не на уставе, а на доверенности, выданной управляющей компанией от имени управляемого общества. И круг этих полномочий должен быть в доверенности четко прописан. При превышении поверенным своих полномочий, будет действовать ст. 183 ГК РФ, чего не произойдет в случае со «стандартным» генеральным директором. Ведь, как указал Президиум ВАС РФ в своем Информационном письме от 23.10.2000 № 57, в случаях превышения полномочий органом юридического лица (ст. 53 ГК РФ) при заключении сделки п. 1 ст. 183 ГК РФ применяться не может. В данном случае, в зависимости от обстоятельств конкретного дела, суду необходимо руководствоваться ст. 168, 174 ГК РФ, с учетом положений Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.05.98 № 9 «О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>11</sup>.

Передача всех полномочий единоличного исполнительного органа по доверенности поверенному может вызвать фактическое появление в управляемом обществе второго единоличного исполнительного органа. А эта ситуация, на наш взгляд, противоречит закону. Даже несмотря на

<sup>9</sup> Постановление ФАС МО от 19.09.2012 по делу № А40-103443/11-111-871 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>10</sup> См.: О.В. Осипенко. Указ. соч. Кн. 2. С. 465–467.

<sup>11</sup> СПС «Консультант Плюс».



то, что оба закона о хозяйственных обществах не содержат прямых запретов на формирование двух единоличных органов, это все равно противоречит принципу остаточного формирования компетенции единоличного исполнительного органа. Помимо этого, наделяя полномочиями единоличного исполнительного органа определенное лицо, общее собрание участников/акционеров ожидает, что именно это лицо будет осуществлять руководство текущей деятельностью общества, а не отдаст все на откуп кому-то другому. Поэтому наиболее правомерной следует признать третью схему «ретрансляции» полномочий управляющей компании.

Заметим, что законопроект решал этот вопрос следующим образом:

Полномочия управляющей организации по управлению деятельностью общества осуществляют:

- 1) ее органы, действующие на основании законодательства и ее учредительных документов;
- 2) работники общества и управляющей организации, действующие на основании доверенностей, выданных уполномоченным органом управляющей организации от имени общества;
- 3) иные, помимо работников общества и управляющей организации, лица, действующие на основании выданных уполномоченным органом доверенностей, если выдача доверенностей таким лицам предусмотрена договором управления.

Уполномоченный орган управляющей организации вправе выдавать доверенности от имени общества с правом передоверия, если договором о передаче полномочий единоличного исполнительного органа не предусмотрено иное.

Как видим, законопроект предоставлял органам управляющей организации довольно широкие полномочия по выдаче доверенностей третьим лицам. Какие-либо ограничения могли бы быть прописаны только в договоре управления.

Кстати, в этой же статье законопроекта сохранилось еще одно интересное положение: «Учредительными документами управляющей организации может быть предусмотрено, что совершение ее органами определенных действий (в том числе сделок) от имени общества требует согласия (одобрения и т.п.) других органов управляющей организации». Вот здесь хотелось бы указать, во-первых, на сильную размытость предлагаемого положения. Непонятно, какие органы каким могут давать согласие, что это за «определенные действия»? И, во-вторых, необходимость предварительного согласия можно прописать только для органов? В таком случае мы забываем о тех, кто действует по доверенности (напомню, что институт последующего одобрения в то время еще не был введен в ГК).

По вопросу об объеме передаваемых полномочий законопроект высказывался четко и ясно:

«Полномочия управляющей организации (управляющего) по управлению деятельностью общества включают все полномочия единоличного исполнительного органа общества, предусмотренные законодательством и уставом общества». Таким образом, не оставалось простора для фантазий на тему о возможности передачи управляющим лишь части полномочий единоличного исполнительного органа. К сожалению, из-за того, что законопроект отвергли, подобные идеи до сих пор имеют место.

Следует отметить, что использование схемы управляющая компания — поверенный имеет смысл в случаях, когда одна управляющая компания осуществляет функции единоличного исполнительного органа в нескольких компаниях (чаще всего, в горизонтально-интегрированных холдингах). Если управляющий заключает договор управления с одним обществом, смысла в привлечении поверенного нет. Более того, могут возникнуть проблемы с Федеральной налоговой службой при обосновании расходов на такого поверенного.

До сих пор остается открытым вопрос, действуют ли управляющий и генеральный директор в разных правовых режимах? Следует ли различать договоры, заключаемые между ними и обществом? Этот вопрос рассматривался несколькими исследователями. Богданов выделяет общую группу договоров об осуществлении функций единоличного исполнительного органа акционерного общества. В нее входят: 1) договор с директором (генеральным директором); 2) договор с управляющим (управляющей организацией)<sup>12</sup>. При этом существенная разница между ними лишь в том, что если функции единоличного исполнительного органа общества осуществляет физическое лицо, то с ним заключается еще и трудовой договор либо между обществом и таким лицом заключается единый договор, включающий положения, относящиеся к разным отраслям права — гражданскому и трудовому<sup>13</sup>.

А вот Е.В. Тычинская не только не видит причин для выделения особого субъекта — индивидуального предпринимателя — управляющего, наряду с физическим лицом — генеральным директором<sup>14</sup>. Она также не видит надобности в регулировании отношений между обществом и генеральным директором нормами трудового права и признает его исключительно гражданско-правовую природу<sup>15</sup>. Иными словами, основной спор здесь сводится к вопросу: стоит ли наделять генерального директора статусом работника?

<sup>12</sup> См.: Богданов А.В. Указ. соч. С. 106.

<sup>13</sup> См.: Богданов А.В. Указ. соч. С. 114.

<sup>14</sup> См.: Тычинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 84.

<sup>15</sup> См.: Там же. С. 80.



Свою точку зрения Тычинская обосновывает, во-первых, наличием единственного существенного различия между трудовым договором с физическим лицом — генеральным директором и гражданско-правовым договором между ним и обществом. Эта особенность проявляется в предоставляемых по трудовому договору социальных гарантиях, и она, по мнению исследователя, нивелируется в отношении с генеральным директором, так как «такое лицо не нуждается в той социальной защите, которую государство предоставляет наемному работнику», а «современные системы оплаты так называемого труда высшего менеджмента организации подтверждают отсутствие необходимости предоставления им социальных гарантий»<sup>16</sup>.

Не правда ли, довольно резкое замечание? Подобное стремление привести регулирование деятельности генеральных директоров и профессиональных управляющих к единому знаменателю, конечно, привлекает своей простотой. Но и о минусах такого подхода также необходимо упомянуть. Во-первых, понятие «высший менеджмент организации» далеко не всегда подразумевает огромные денежные вознаграждения, которые с лихвой компенсируют все социальные гарантии наемного работника. Совершенно несправедливо в данном случае мы забываем о малом бизнесе, обществах с ограниченной ответственностью, которые не могут гарантировать своему генеральному директору «золотых парашютов». Во-вторых, согласятся ли сами генеральные директора распрощаться с такими понятиями, как трудовой стаж, трудовая пенсия и прочее? Зачем нам лишать руководителей подобных гарантий? Кивание на зарубежный опыт, конечно, полезно, но абсолютное копирование западных моделей также недопустимо. Вспомним, к чему это привело в случае с акционерными соглашениями.

Современное законодательное регулирование указанной ситуации отвечает всем необходимым потребностям. Поэтому мы согласимся с точкой зрения Богданова. Договор управления есть общий вид для договора с профессиональным управляющим (гражданско-правовой) и договора с физическим лицом — генеральным директором (комплексный договор, включающий положения гражданского и трудового права).

Регулирование договора с управляющим имеет куда более серьезные недостатки. Основной из них, как видно из названия данной статьи, чрезвычайная краткость. Конечно, подобное положение создает определенный простор для творчества и полета мысли корпоративного юриста. Но отсутствие качественных и четких ориентиров, как показала практика, никогда не приводит к достойному результату.

<sup>16</sup> Тычинская Е.В. Указ. соч. С. 79.

Проблема правовой природы договора управления была исследована множеством раз. Тем более непонятно, почему проект Федерального закона с такой легкостью отнес этот договор к договорам комиссии и поручения. Ведь уже были приведены очевидные доводы в пользу признания этого договора смешанным<sup>17</sup>. И.С. Шиткина пишет о том, что договор с управляющей организацией следует квалифицировать как смешанный с преобладанием условий договора возмездного оказания услуг<sup>18</sup>. Подобной позиции придерживается и О.В. Осипенко<sup>19</sup>.

Большинство недавних исследований<sup>20</sup> квалифицируют договор управления в качестве разновидности договора оказания возмездных услуг юридико-фактического характера. Судебная практика по данному вопросу также не является однородной. Так, ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении № Ф04-4834/2006 (34619-А46-16) от 29.05.2007 по делу № 6-250/2005 указал: «Заключенный между сторонами договор передачи полномочий исполнительного органа предприятия управляющей организации от 24.04.2003 суд верно квалифицировал как договор возмездного оказания услуг (глава 39 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

В свою очередь, ФАС Московского округа в Постановлении от 01.03.2010 г. № КА-А40/1251-10 по делу А40-900/09-115-4 указал, что «управляющая компания не просто оказывает возмездные услуги на основании договора, но исполняет функции единоличного исполнительного органа акционерного общества». Основываясь в том числе и на этом решении, И.В. Белоусова рассматривает договор управления как «самостоятельный вид договора в корпоративных правоотношениях, который можно отнести к договорам участия в управлении корпорацией»<sup>21</sup>.

Заметьте, что абсолютное большинство ученых не поддерживают идею отнесения договора управления к договорам поручения, агентирования, комиссии. Остается неясным, чем руководствовались составители законопроекта.

Одной из недоработок актуального законодательного регулирования можно назвать неопределенность законодателя в вопросе одностороннего

<sup>17</sup> См.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 47–48.

<sup>18</sup> См.: Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П. Указ. соч. С. 352.

<sup>19</sup> См.: Осипенко О.В. Управляющая компания в системе корпоративного управления акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6 (7). С. 45.

<sup>20</sup> См.: Богданов А.В. Указ. соч. С. 105; Тычинская Е.В. Указ. соч. С. 98.

<sup>21</sup> Белоусова И.Е. Правовое регулирование механизма передачи полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица управляющей организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 120.





отказа управляющего от исполнения своих обязанностей. Соответствующее право управляющего специально законодателем не предусмотрено, в отличие от права управляемого хозяйственного общества в любой момент расторгнуть договор управления по собственному желанию. Автор исходит из того, что в соответствии с требованиями законодательства управляющий является субъектом предпринимательской деятельности. А сам договор управления вполне можно отнести к предпринимательским договорам, категория которых была в свое время хорошо проанализирована С.С. Занковским. Как указывал ученый, «особенность предпринимательских договоров состоит в возможности одностороннего отказа от исполнения или одностороннего изменения условий таких договоров»<sup>22</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что правила ст. 310 ГК РФ о недопустимости одностороннего отказа в данном случае могут не действовать в порядке исключения, если такое право было предусмотрено договором, и оно не противоречит закону и сущности обязательства. Закон не содержит специальных запретов в данной ситуации. Более того, Белоусова указывает, что статья закона о единоличном исполнительном органе (далее — ЕИО) содержит упоминание о том, что в случае невозможности управляющего осуществлять полномочия органа, совет директоров назначает временный исполнительный орган и выносит решение об образовании ЕИО на общее собрание, если это относится к компетенции органа, либо о передаче полномочий иной управляющей организации. Это положение Белоусова рассматривает в качестве возможности одностороннего расторжения договора управляющей организацией<sup>23</sup>. Учитывая неопределенность самого понятия «невозможность осуществления полномочий органа», вряд ли можно согласиться с мнением исследователя.

За законодательное закрепление возможности такого одностороннего отказа и его последствий для каждой из сторон договора выступает Тычинская. Она обосновывает свою позицию особым характером отношений сторон<sup>24</sup>.

Иного взгляда придерживается Богданов. Он, в частности, отмечает, что управляющему должно быть отказано в наличии права обратиться в общество с заявлением о прекращении полномочий ЕИО, даже при условии полного возмещения убытков управляемому обществу. Гарантия непрерывности управления хозяйственным обществом — один из положительных моментов передачи полномочий ЕИО управляющему<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Занковский С.С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В.В. Лаптев. М., 2004. С. 14.

<sup>23</sup> См.: Белоусова И.В. Указ. соч. С. 144.

<sup>24</sup> См.: Тычинская Е.В. Указ. соч. С. 184.

<sup>25</sup> См.: Богданов А.В. Указ. соч. С. 150.

По нашему мнению, хозяйственные общества, передавая полномочия ЕИО профессиональному управляющему, ожидают от него профессионального исполнения всех функций. Сама возможность управляющего в любой момент отказаться от выполнения своих обязательств ставит участников хозяйственного общества в очень неудобное положение. Ежедневная возможность отказа будет буквально нависать над ними дамочным мечом. Естественно, что в процессе деятельности юридического лица может возникнуть много трудноразрешимых проблем, а закрепленное право на отказ лишь позволит недобросовестным управляющим быстро «умыть руки», поставив управляемое общество в еще более сложное положение. Кстати, упоминавшийся нами законопроект содержал общий запрет на одностороннее расторжение договора управляющей компанией. Предполагалось, что ч. 6 ст. 69.2 будет содержать следующее положение: *Если законодательством или уставом общества предусмотрено право общества и (или) управляющей организации в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора об управлении, то договор об управлении считается расторгнутым по истечении одного месяца со дня, когда сторона договора об управлении получила заявление другой стороны об этом, если законодательством или договором об управлении не предусмотрен более поздний момент расторжения договора.* Это правило отвечало бы интересам обеих сторон договора.

Отдельно законопроект выделял еще две возможности для каждой из сторон расторгнуть договор во внесудебном порядке. Во-первых, управляющий мог расторгнуть договор в случае, если в течение действия договора об управлении были приняты изменения и (или) дополнения в устав (новая редакция устава) общества, связанные с компетенцией ЕИО общества (управляющей организации либо управляющего). Во-вторых, уже управляемое общество смогло бы отказаться от услуг управляющего, если в течение действия договора об управлении были приняты изменения и (или) дополнения в устав (новая редакция устава) управляющей организации, связанные с компетенцией органов управляющей организации по управлению деятельностью общества. Устанавливался общий срок для подобного расторжения — 3 месяца с момента принятия соответствующего решения. Согласимся, что указанное положение можно расценить как конкретизацию более общего правила — существенное изменение условий договора управления. Но конкретизацию весьма важную, устанавливающую четкие правила игры.

Многие проблемы регулирования деятельности управляющих были бы решены принятием указанного выше проекта Федерального закона.



Безусловно, аналогичные положения следовало внести и в закон «Об ООО». Однако на сегодняшний день никаких сдвигов в этой области не произошло и в ближайшем будущем не предвидится. Поэтому все указанные проблемы по-прежнему решаются лишь в доктрине и непосредственно на практике. Разница в том, что если в доктрине

за каждым предложением следует аргумент, то на практике зачастую и обоснований никаких не наблюдается. Суды также не имеют единой точки зрения на указанные проблемы. Виноват ли кто-то из указанных субъектов? Нет. Как уже не раз было сказано, кораблю будет сложно не налететь на риф, если у капитана нет карты фарватера.

#### Библиография:

1. Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П. Корпоративное право: учеб. / отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2007. 648 с.
2. Белоусова И.Е. Правовое регулирование механизма передачи полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица управляющей организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 215 с.
3. Богданов А.В. Гражданско-правовой статус управляющей организации как единоличного исполнительного органа акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2012. 250 с.
4. Занковский С.С. Предпринимательские договоры / отв. ред. В.В. Лаптев. М., 2004. 304 с.
5. Звездина Т.М. Договор как правовая основа предпринимательского объединения // Бизнес, Менеджмент и Право. 2011. № 1 (СПС «Консультант Плюс»).
6. Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. № 8. С. 47–48.
7. Красавчикова Л.И. Ответственность управляющего общества с ограниченной ответственностью по германскому праву: проблемы определения и толкования // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 108–115.
8. Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. Кн. 1: Установление корпоративного контроля М., 2013. 517 с.
9. Осипенко О.В. Корпоративный контроль: экспертные проблемы эффективного управления дочерними компаниями. Кн. 2: Обеспечение корпоративного контроля. М., 2014. 686 с.
10. Осипенко О.В. Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом // Журнал для акционеров. 2003. № 6 (7). С. 45.
11. Сподырев Р.Н. Правовая природа и сущность договора на передачу полномочий единоличного исполнительного органа общества с ограниченной ответственностью управляющему // Право и политика. 2012. № 9. С. 1602–1607.
12. Тychинская Е.В. Договор о реализации функций единоличного исполнительного органа хозяйственного общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 204 с.

#### References (transliteration):

1. Afanas'eva E.G., Bakshinskaya V.Yu., Gubin E.P. Korporativnoe pravo: ucheb. / отв. red. I.S. Shitkina. M., 2007. 648 s.
2. Belousova I.E. Pravovoe regulirovanie mekhanizma peredachi polnomochii edinolichnogo ispolnitel'nogo organa yuridicheskogo litsa upravlyayushchei organizatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2013. 215 s.
3. Bogdanov A.V. Grazhdansko-pravovoi status upravlyayushchei organizatsii kak edinolichnogo ispolnitel'nogo organa aktsionernogo obshchestva: dis. ... kand. yurid. nauk. Perm', 2012. 250 s.
4. Zankovskii S.S. Predprinimatel'skie dogovory / отв. red. V.V. Laptev. M., 2004. 304 s.
5. Zvezdina T.M. Dogovor kak pravovaya osnova predprinimatel'skogo ob''edineniya // Biznes, Menedzhment i Pravo. 2011. № 1 (SPS «Konsul'tant Plyus»).
6. Kozlova N.V. Grazhdansko-pravovoi status organov yuridicheskogo litsa // Khozyaistvo i pravo. 2004. № 8. S. 47–48.
7. Krasavchikova L.I. Otvetstvennost' upravlyayushchego obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'yu po germanskomu pravu: problemy opredeleniya i tolkovaniya // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2012. № 3. S. 108–115.
8. Osipenko O.V. Korporativnyi kontrol': ekspertnye problemy effektivnogo upravleniya dochernimi kompaniyami. Kn. 1: Ustanovlenie korporativnogo kontrolya M., 2013. 517 s.
9. Osipenko O.V. Korporativnyi kontrol': ekspertnye problemy effektivnogo upravleniya dochernimi kompaniyami. Kn. 2: Obespechenie korporativnogo kontrolya. M., 2014. 686 s.
10. Osipenko O.V. Upravlyayushchaya kompaniya v sisteme korporativnogo rukovodstva aktsionernym obshchestvom // Zhurnal dlya aktsionerov. 2003. № 6 (7). S. 45.
11. Spodyrev R.N. Pravovaya priroda i sushchnost' dogovora na peredachu polnomochii edinolichnogo ispolnitel'nogo organa obshchestva s ogranichennoi otvetstvennost'yu upravlyayushchemu // Pravo i politika. 2012. № 9. S. 1602–1607.
12. Tyuchinskaya E.V. Dogovor o realizatsii funktsii edinolichnogo ispolnitel'nogo organa khozyaistvennogo obshchestva: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010. 204 s.

*Материал поступил в редакцию 12 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Н.В. Галяшин\*

## Процедура использования свидетельских показаний в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи и производные доказательства в современном уголовно-процессуальном праве\*\*

**Аннотация.** Предметом исследования является процедура использования свидетельских показаний в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. в сравнении с использованием института производных доказательств в современном российском уголовно-процессуальном праве. Автор дает сравнительно-правовой анализ дореволюционного опыта и современных правовых норм, регулирующих правовой статус свидетеля и доказательственное значение свидетельских показаний, сообщаемых со ссылкой на иные источники, а также других производных доказательств с опорой на англосаксонскую модель оценки показаний с «чужих слов». В процессе исследования использовались познавательные процедуры системного анализа, комплексного и целостного подхода к рассматриваемой проблеме, а также методы сравнительно-правового и исторического анализа. Были изучены труды российских и зарубежных ученых по исследуемой проблеме, обобщено состояние исследуемой проблемы в специальной литературе. Методологическую основу исследования составил диалектический метод научного познания, позволяющий выявить содержание основных принципов познания исследуемой проблемы, а также фундаментальные положения уголовно-процессуальной науки, относящейся к проблематике данной статьи. Научная новизна заключается в комплексном подходе к разработке проблем института производных доказательств в российском уголовном судопроизводстве с опорой на исторический и международный опыт. Автором сделаны следующие выводы: (1) в настоящее время в теории и практике уголовного процесса отсутствует единый системный подход к оценке производных доказательств и проверке сведений, полученных «с чужих слов»; (2) нормы в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ и ч. 2 ст. 79 УПК РФ нуждаются в существенной доработке, в том числе с применением дореволюционного опыта; (3) при комплексном анализе процедуры оценки производных доказательств (показаний с чужих слов) необходимо также обратить внимание и на законодательство стран ближнего и дальнего зарубежья, в том числе на правила англосаксонской модели оценки производных доказательств.

**Ключевые слова:** производные доказательства, hearsay, Устав уголовного судопроизводства, англо-саксонское право, свидетельские показания, Римский статут, Федеральные правила доказывания, ЕСПЧ, закон уголовного судопроизводства, состязательность сторон.

К середине XIX в. в российском судопроизводстве назрела существенная потребность в оптимизации, вызванная громоздкостью судебной системы, разрозненностью источников права, отсутствием единых законодательных норм, регулирующих в том числе и

процессуальную деятельность. Благодаря интенсивной работе комиссии по подготовке проектов будущих первых самостоятельных кодифицированных источников уголовно-процессуального права, в отечественном законодательстве всего за одиннадцать месяцев были созданы Судебные

© Галяшин Н.В., 2014

\* Галяшин Николай Викторович — аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[n.galyashin@gmail.com]

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

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



уставы. 20 ноября 1864 г. они были утверждены и вслед за тем обнародованы. Вместо изрядно устаревших, отмененных прежних Уставов, были учреждены: Устав гражданского судопроизводства, Устав уголовного судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, Учреждение судебных установлений.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривал три вида судебного производства по уголовному преследованию: обычное, сокращенное и более сложное — производство в суде первой инстанции с участием присяжных заседателей. Основанием разграничения судебных производств по степени сложности процессуальных форм служат характер и степень тяжести преступления, а также категория дел, рассмотрение которых возможно судом с участием сословных представителей и судом с участием присяжных заседателей<sup>1</sup>.

Кроме того, Устав уголовного судопроизводства (далее — УУС) содержал новеллы права, регулирующие рассмотрение уголовных дел судом первой инстанции, в том числе регулирующие правовой статус свидетеля и процедуру использования свидетельских показаний.

В частности, ст. 718 УУС предписывала, что допрос начинается предложением свидетелю рассказать все, что ему известно по делу, не примешивая обстоятельств посторонних и не повторяя слухов, не известно от кого исходящих. В соответствии со ст. 721 УУС, каждая сторона имеет право предложить свидетелю вопросы не только о том, что он видел или слышал, но также и о тех обстоятельствах, которые доказывают, что он не мог показанного им ни видеть, ни слышать, или, по крайней мере, не мог видеть или слышать так, как о том свидетельствует. Ст. 726 УУС гласила, что каждый свидетель может быть передпрошен в присутствии других свидетелей или поставлен с ними на очную ставку, но без повторения присяги.

Таким образом, свидетелем являлось лицо, которое обладало надежными сведениями по рассматриваемому уголовному делу, причем свидетель был обязан сообщить суду именно о тех обстоятельствах, очевидцем которых он являлся, не используя сведений, полученных от других лиц либо слухи.

Кроме того, некоторые дореволюционные ученые, анализируя положения, УУС отмечали, что даже «собственное признание, записанное в протоколе дознания или следователя как несудебное, не может быть допущено на суде ввиду того, что собственное признание только тогда влечет процессуальные последствия (устранение судебного следствия), когда оно дано на суде», «следует признать, что в нашем процессе можно считать судебным признанием лишь то, которое

дано перед судебной властью, на суде»<sup>2</sup>. Следовательно, даже признание обвиняемого, данное им не перед судом, не могло расцениваться как доказательство по уголовному делу.

В современном российском уголовном судопроизводстве данное правило трансформировалось в небольшое упоминание в п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ: «К недопустимым доказательствам относятся показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности», а также в ч. 2 ст. 79 УПК РФ: «свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями».

Представляется, что данные нормы нуждаются в существенной доработке, в том числе с применением дореволюционного опыта, в связи со следующим.

Практика использования в российском уголовном судопроизводстве производных доказательств показывает, что в настоящее время отсутствует единый системный подход к оценке производных доказательств и проверке сведений, полученных «с чужих слов».

В теории и на практике существует несколько подходов к оценке подобного рода доказательств: одни исследователи считают такие доказательства недостоверными, так как они могут искажать фактические данные, содержащиеся в первичных доказательствах. Другие полагают их вовсе недопустимыми, поскольку не может быть надежно проверен источник осведомленности лиц, которые не были непосредственными очевидцами, однако сообщают сведения, полученные с чужих слов. В частности, в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июня 2010 г. № 81-О10-62, указывается, что показания свидетеля К., которые в судебном заседании не оглашались и не исследовались, не могли сыграть решающую роль в установлении вины осужденных в совершенных преступлениях, поскольку К. не был непосредственным свидетелем преступлений. К. на предварительном следствии пояснял, что слышал о преступной деятельности лиц от других людей. Таким образом, показания К. являются показаниями с чужих слов и относятся к числу производных доказательств, которые не имеют самостоятельного доказательственного значения в отсутствие первичных доказательств, чьей копией они являются. Третья группа исследователей, напротив, считает, что производные доказательства помогают выявлять и проверять первичные доказательства, однако они должны отвечать формальным требованиям п. 2

<sup>1</sup> См.: Якушева Т.В. Дифференциация судебного производства (по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.) // Известия АлтГУ. 2010. № 2/1 (66). С. 283–285.

<sup>2</sup> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. 3-е изд. СПб., 1910. С. XXV и 287.



ч. 2 ст. 75 УПК РФ<sup>3</sup>. Нередко такой же подход используют и российские суды, указывая на то, что уголовно-процессуальный закон не содержит положений о преимуществах одних доказательств перед другими, не делит их по значимости на «первоначальные» и «производные от первоначальных», а предписывает оценивать доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела. Показания свидетеля Г. об обстоятельствах происшествия, известных ему со слов осужденных, данные им на предварительном следствии и в судебном заседании, являются допустимыми доказательствами, так как они получены с соблюдением норм УПК РФ<sup>4</sup>.

Очевидно, что в силу развиваемой мировым опытом тенденции использования объективных и надежных доказательств, показания, полученные с чужих слов, по общему правилу, если источник осведомленности не может быть установлен, не могут быть признаны доказательствами, отвечающими требованиям действующего уголовно-процессуального законодательства.

Дача свидетелем в судебном заседании показаний о фактах и обстоятельствах, непосредственным очевидцем которых он не являлся, фактически лишает сторону защиты права на «перекрестный» (с учетом правил допроса действующего УПК РФ) допрос выступающего свидетеля (ввиду того, что его знания о фактах и обстоятельствах ограничены), а также лишает стороны права на допрос свидетеля (потерпевшего), являющегося источником первоначальных сведений.

В то же время дополнение правил допроса действующего УПК РФ нормой о том, что каждая сторона имеет право предложить свидетелю вопросы не только о том, что он видел или слышал, но также и о тех обстоятельствах, которые доказывают, что он не мог показанного им ни видеть, ни слышать, или, по крайней мере, не мог видеть или слышать так, как о том свидетельствует, могло бы существенно расширить состязательность сторон, приблизив действующую процедуру к перекрестному допросу.

В этой связи нужно отметить, что российская практика судопроизводства идет по пути критической оценки показаний свидетеля, если они не подтверждаются объективной возможностью того, что он действительно мог видеть то, о чем свидетельствует. Так, например, в деле по обвинению о нападении с причинением тяжких телесных повреждений был допрошен свидетель М., который показал, что он видел лицо нападавшего на потерпевшего из окна 7-го этажа дома, расположенного недалеко от

места происшествия, находящегося на расстоянии свыше 200 метров от него в вечернее время суток при пасмурной погоде. При этом свидетель не смог описать детали одежды, но уверенно утверждал, что это был гражданин Л. Свидетель уверенно говорил о том, что он узнал именно Л. после того, как на следующее утро после нападения он встретил потерпевшего, который ему сказал, что вчера на него напал именно Л., поэтому свидетель считает, что он видел именно Л. Оценивая критически показания свидетеля, суд в приговоре указал, что он не мог из окна своей квартиры на таком расстоянии видеть лицо нападавшего и идентифицировать его как Л., и потому оценивает показания свидетеля как полученные с чужих слов — со слов потерпевшего.

Заметим, что право стороны защиты на перекрестный допрос свидетеля предусмотрено многими международно-правовыми актами, устанавливающими стандарты справедливого уголовного судопроизводства, которые предполагают состязательную структуру судебного допроса, проведение прямого и перекрестного допросов. Лишение стороны защиты данного права влечет нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подп. «д» п. 3 ст. 6), Международного пакта о гражданских и политических правах (подп. «е» п. 3 ст. 14). Проведение перекрестного допроса закреплено и в «Правилах процедуры и доказывания», применяемых всеми органами международной уголовной юстиции, действующими на основании Римского статута Международного уголовного суда<sup>5</sup>.

В то же время категорический запрет использования показаний, полученных с чужих слов в качестве производных доказательств, может лишить суд в ряде случаев важных сведений, если из первоисточника их получить невозможно (например, в случае смерти очевидца происшествия). В ряде случаев фактические данные, содержащиеся в сведениях, полученных с чужих слов, приобретают ключевое значение, в частности, если утрачено первоначальное доказательство.

Проиллюстрируем данное положение примером из судебной практики. В правоохранительные органы обратился гражданин К., который заявил, что он является свидетелем того, что 10 лет назад А. совершил убийство Б. по заказу С., который на свои деньги приобрел огнестрельное оружие для совершения убийства. Данные обстоятельства К. стали известны со слов исполнителя убийства, который к данному моменту скончался. Для проверки данных показаний было проведено следственное действие — проверка показаний на месте. К. в подтверждение своих слов показал место, где со слов исполнителя убийства было закопано оружие.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2008.

<sup>4</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 февраля 2011 г. № 66-О11-3 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Римский статут Международного уголовного суда. Принят в г. Риме 17.07.1998 Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда. Российской Федерацией по состоянию на 10.01.2014 ратифицирован не был.



В результате проверки показаний на месте действительно было найдено орудие преступления. В ходе иных следственных действий нашли свое подтверждение и другие сведения, сообщенные свидетелем, которые ему стали известны с чужих слов, но могли быть проверены.

По другому уголовному делу следователь К. был обвинен в совершении преступления по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

По версии защиты, адвокат вымогал у N деньги за прекращение в отношении него дела в связи с амнистией, используя имя следователя. Следователь в разговорах с N или адвокатом никаких требований о передаче денежных средств или условий прекращения уголовного дела не высказывал. Однако в разговорах между адвокатом и N адвокат говорил, что он, якобы, действует от имени следователя. Адвокат был задержан с поличным при получении денег от N, при этом заявил, что эти деньги он должен был отдать следователю. Следователь свою вину не признал, но суд вынес в отношении него приговор, основываясь только на показаниях адвоката и фонограмме, согласно которой адвокат звонил и договаривался о встрече.

Однако, по мнению защиты, в лингвистической и паралингвистической (интонационной) составляющих разговоров, записанных на фонограммах, нет признаков того, что следователь был осведомлен о намерении адвоката получить от N денежные средства за назначение ему по результатам рассмотрения уголовного дела районным судом наказания, не связанного с лишением свободы. В разговорах с N адвокат использовал факт своего знакомства со следователем для формирования у N мнения о том, что следователь, якобы, осведомлен о ведущихся адвокатом переговорах с N относительно денег.

В этой связи на примере действующей англосаксонской модели применения правила о показаниях с чужих слов (hearsay) необходимо рассмотреть сущность, понятие и виды производных доказательств, используемых в российском уголовном процессе, сделав упор на комплексный подход к их оценке через призму принципиальной возможности проверки сведений, полученных «с чужих слов», в рамках гласного судопроизводства.

Для этого проанализируем англосаксонскую модель (hearsay), основанную на принципе запрета использования показаний «с чужих слов» в качестве доказательств по уголовным делам, однако предусматривающую экстраординарный механизм трансформации таких показаний в доказательства при условии соблюдения определенной процессуальной формы и обоснованной необходимости допустимости такой трансформации.

Так, например, в соответствии со ст. VIII «Федеральных правил о доказательствах Соединенных Штатов Америки» показания с чужих слов являются недопустимыми доказательствами, если иное не предусмотрено данными пра-

вилами или иными правилами, принимаемыми Верховным Судом в соответствии с его нормотворческой компетенцией, а также актами Конгресса<sup>6</sup>. Вместе с тем «Федеральные правила о доказательствах» содержат исключение из общего правила о недопустимости «показаний с чужих слов», в частности в Правилах «803. Exceptions to the Rule Against Hearsay — Regardless of Whether the Declarant Is Available as a Witness» («Исключения из правил о показаниях с чужих слов; Возможность отсутствия заявителя») и «804. Hearsay Exceptions; Declarant Unavailable» («Исключения из правил о показаниях с чужих слов; Невозможность вызвать в суд заявителя»).

Правило 803 построено на теории, что при соответствующих обстоятельствах показания с чужих слов могут обладать косвенными гарантиями надежности, достаточными для оправдания.

В соответствии с Правилом 804, использование показаний с чужих слов также допустимо и в случае невозможности вызова в суд свидетеля, обладающего исходными сведениями, в связи с рядом различных обстоятельств, будь то отказ от дачи показаний по предмету заявления, несмотря на распоряжение суда сделать это, наличие свидетельского иммунитета или же невозможность присутствовать или давать показания ввиду смерти или имевшегося в тот момент физического или психического заболевания или нездоровья.

Специфика уголовно-процессуального права Великобритании заключается в том, что основным критерием оценки доказательства для признания того или иного доказательства допустимым являются внутренние качества самого доказательства, его способность доказывать обстоятельства, подлежащие установлению в ходе судебного разбирательства, поскольку целью доказательственного права Великобритании являлось создание таких правил, которые бы не допустили в процесс «сомнительные доказательства».

Джон Генри Вигмор правило против показаний понаслышке («с чужих слов») называет правилом, наиболее полно характеризующим англо-американское доказательственное право, правилом, которое может быть оценено почти так же, как суд присяжных, в качестве величайшего вклада как в сугубо практические правовые системы, так и в процессуальные средства, признанные во всем мире<sup>7</sup>.

В частности, Закон Великобритании об уголовном судопроизводстве 2003 г.<sup>8</sup> в п. 1 ст. 114 содержит условия допустимости производных доказательств (hearsay). В частности, им установлено, что

<sup>6</sup> Официальный текст Federal Rules of Evidence (по состоянию на 1 декабря 2013 г.). URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>

<sup>7</sup> Цит. по: McCormick Ch.T., Strong J.W. Broun K. et al. McCormick on evidence. 5<sup>th</sup> ed. Minn., 1999.

<sup>8</sup> Официальный текст Criminal Justice Act 2003 см.: URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>



при осуществлении уголовного судопроизводства утверждение, которое не заявлено непосредственно устно в процессе, допустимо в качестве доказательства только в 4 случаях: (1) это допускается одним из положений гл. 2 Закона либо положением иного закона; (2) это допускается нормой раздела 118 Закона об уголовном судопроизводстве 2003 г.; (3) все участники процесса согласны с тем, чтобы оно было применимо; (4) суд решил, что признание его допустимым необходимо в интересах правосудия.

Закон выделяет две формы hearsay — заявление (statement) и утверждение о факте (matter stated), разграничивая их. Так, заявлением признается любое представление факта или мнения, сделанное лицом при помощи любых способов и средств, например, в форме словесного портрета, описания, составления фоторобота или в иной изобразительной форме. Утверждение о факте же имеет своей особенностью то, что лицо, делающее такое утверждение, имеет своей главной целью или одной из целей:

1) убедить другого человека в существовании утверждаемого факта;

2) побудить лицо действовать в соответствии с утверждаемым фактом.

В практике Европейского Суда по правам человека в части соответствия процедуры использования производных показаний п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод выработано правило, согласно которому даже если показания с чужих слов являлись единственным или решающим доказательством против обвиняемого, его принятие в качестве доказательства не является автоматическим нарушением данного пункта Конвенции<sup>9</sup>.

Кроме того, при комплексном анализе процедуры оценки производных доказательств (показаний с чужих слов) необходимо также обратить внимание и на законодательство стран ближнего

зарубежья. В частности, ст. 97 УПК Украины от 13 апреля 2012 г. прямо предусматривает определенные правила оценки показаний с чужих слов. Так, показанием с чужих слов является высказывание, осуществленное в устной, письменной или другой форме относительно определенного факта, которое основывается на объяснении другого лица.

В ч. 7 ст. 97 УПК Украины сформулировано правило, согласно которому не могут быть признаны допустимым доказательством показания с чужих слов, если они даются следователем, прокурором, сотрудником оперативного подразделения или другим лицом относительно объяснений лиц, предоставленных следователю, прокурору или сотруднику оперативного подразделения во время осуществления ими уголовного производства.

По нашему мнению, данное правило необходимо закрепить в законодательстве РФ, поскольку следователи нередко злоупотребляют положениями п. 3 ч. 1 ст. 38 УПК РФ и допрашивают на предварительном следствии в качестве свидетелей как оперативных работников, которые осуществляли задержание подозреваемого, участвовали в проведении оперативно-розыскных мероприятий, опросе потерпевшего, так и психологов, педагогов, которые сообщали сведения о поведении лица на допросе. В дальнейшем данные показания используются в качестве доказательств обвинения и ложатся в основу обвинительного приговора.

Таким образом, в связи с тем, что в новейшей правоприменительной практике сложилась тенденция к использованию следствием производных доказательств, в частности, показаний свидетелей-неочевидцев, данных со слов потерпевшего или иного участника процесса, а действующие нормы УПК РФ содержат лишь формальные критерии оценки подобных доказательств, представляется необходимым дальнейшее совершенствование УПК РФ в этой области.

#### Библиография:

1. Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части общая и особенная. 3-е изд. СПб., 1910. 440 с.
2. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный). 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И. Л. Петрухин. М., 2008. 433 с.
3. Якушева Т. В. Дифференциация судебного производства (по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.) // Известия АлтГУ. 2010. № 2/1 (66). С. 283–285.

#### References (transliteration):

1. Vladimirov L. E. Uchenie ob ugovolnykh dokazatel'stvakh. Chasti obshchaya i osobennaya. 3-e izd. SPb., 1910. 440 s.
2. Kommentarii k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu RF (postateinyi). 6-e izd., pererab. i dop. / отв. red. I. L. Petrukhin. M., 2008. 433 s.
3. Yakusheva T. V. Differentsiatsiya sudebnogo proizvodstva (po Ustavu ugovalnogo sudoproizvodstva 1864 g.) // Izvestiya AltGU. 2010. № 2/1 (66). S. 283–285.

*Материал поступил в редакцию 21 февраля 2014 г.*

<sup>9</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2011 г. по делу «Аль-Хавайя и Тахири (Al-Khawaja and Tahery) против Соединенного Королевства» (жалобы № 26766/05 и 22228/06).



## О преемственности терминологии Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в современном уголовно-процессуальном праве\*\*

**Аннотация.** В статье рассматриваются закономерности использования современным законодателем отдельных уголовно-процессуальных терминов, закреплявшихся в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.: «судебное преследование», «уголовное преследование», «преследование». Автором предпринята попытка объяснить, почему в действующем УПК РФ из всех перечисленных понятий законодателем использован только термин «уголовное преследование», а также значение понятия «изобличение» (и схожих понятий «обличение», «уличение»), которое положено в основу нормативного определения уголовного преследования в УПК РФ. Для этого осуществлен историко-правовой анализ указанных терминов с позиций как дореволюционного, так и современного русского языка. В современном уголовно-процессуальном праве частичная правопреимственность терминологии УУС обусловлена не столько приверженностью законодателя дореволюционной уголовно-процессуальной мысли, сколько необходимостью достичь компромисса при конструировании схемотехники нового уголовно-процессуального закона для привыкшего к «инквизиционной» модели УПК РСФСР правоприменителя. Преемственность понятия «уголовное преследование» привела к многоаспектности его понимания в действующем УПК РФ: как второе название функции обвинения (п. 45 ст. 5 УПК РФ), как синоним понятия «производство по уголовному делу» (гл. 3 УПК РФ) и как название процессуальной деятельности в отношении конкретного лица — подозреваемого, обвиняемого (п. 55 ст. 5 УПК РФ).

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, судебное преследование, уголовное преследование, преследование, изобличение, обличение, уличение, уголовное судопроизводство, уголовный процесс, судебная реформа.

Действующий УПК РФ использует достаточно большое количество понятий, закреплявшихся в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС). Большинство из них в силу однозначности понимания сохранили свой уголовно-процессуальный смысл в системе современного уголовно-процессуального права, другие понятия претерпели содержательную трансформацию, а некоторые понятия в настоящее время используются законодателем в силу историко-правовой традиции. К последним, в частности, относится понятие «уголовное преследование», которое нормативно впервые было использовано отечественным законодателем именно в УУС. Позже оно употреблялось в нормативно-правовых актах советского государства, но с принятием УПК РСФСР 1960 г. было отвергнуто законодателем. В ходе современной судебной реформы произошло возрождение научного и практического интереса к понятию «уголовное преследование», что неслучайно.

Еще А.Ф. Кони писал: «Уголовное преследование слишком серьезная вещь, чтобы не вызывать самой тщательной обдуманности. Ни последующее оправдание судом, ни даже прекращение дела до предания суду очень часто не могут изгладить материального и нравственного вреда, причиненного человеку поспешным и неосновательным привлечением его к уголовному делу»<sup>1</sup>. Эти строки, написанные столетие назад, и в настоящее время точно отражают значение уголовного преследования, заключающееся в том, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

<sup>1</sup> Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 171.

© Мазюк Р.В., 2014

\* Мазюк Роман Васильевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора Байкальского государственного университета экономики и права.

[marova@mail.ru]

664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, д. 11, ауд. 6-307.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.





В положениях УУС термин «уголовное преследование» употреблялся законодателем наряду с другими схожими понятиями — «судебное преследование» и «преследование». Поэтому представляется обоснованным проанализировать значение каждого из указанных понятий в отдельности, чтобы определить их смысловую взаимосвязь в системе уголовного судопроизводства того периода.

Понятие «судебное преследование» наиболее часто использовалось в положениях УУС. Так, ст. 1 УУС гласила: «Никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами сего Устава». Прежде всего, необходимо отметить, что именно данная норма ввела в научный оборот другую категорию, ставшую предметом многочисленных дискуссий в среде процессуалистов, — категорию «**привлечение к уголовной ответственности**». Анализ положений УУС позволяет сделать вывод, что законодатель изначально допустил ошибку, используя для обозначения уголовно-процессуальных отношений (привлечение в качестве обвиняемого) материально-правовой термин (привлечение к уголовной ответственности). Впрочем, данная проблема не является предметом настоящего исследования, поэтому следует исходить из того, что приведенная норма означала запрет подвергать кого-либо судебному преследованию без предварительной процедуры привлечения в качестве обвиняемого. При этом, согласно примечанию к ст. 1 УУС, «к судебному преследованию не относятся меры, принимаемые полицейскими и другими административными властями для предупреждения и пресечения преступлений и проступков в порядке, установленном законами». Поэтому, например, дознание, осуществляемое полицией в случаях, «когда ни судебного следователя, ни прокурора или его товарища нет на месте» (ст. 252 УУС), нельзя рассматривать как судебное преследование. В то же время деятельность полиции в данных случаях носит процессуальный характер, так как направлена на установление признаков преступления и закрепления его следов.

Таким, образом, к «судебному преследованию» следует относить деятельность прокуроров и их товарищей, судебных следователей, судебных органов. Указанные органы и должностные лица вместе с тем, исходя из их назначения в уголовном судопроизводстве, осуществляли процессуальную деятельность различной функциональной направленности: предварительное следствие (исследование) (ст. 249 УУС); предание суду и поддержание обвинения в суде (ст. 510–528; 595–749 УУС); рассмотрение дела по существу (ст. 42–172; 543–834 УУС). Поэтому необходимо заключить, что законодатель, объединив перечисленные направления процессуальной деятельности в рамках общей категории «су-

дебное преследование», придал ей межфункциональное значение — как публичному механизму в лице специальных государственных органов и должностных лиц, направленному на раскрытие преступлений и признание в судебном порядке виновными лиц, которые их совершили.

Термин «**уголовное преследование**» в УУС использовался законодателем менее активно — только в трех нормах (ст. 529, 542 и 772 УУС). Указанные статьи регулировали порядок приостановления, прекращения или возобновления уголовного преследования. Так, ст. 529 УУС определяла, что «судебная палата приступает к рассмотрению обвинительных актов или представлений о **прекращении** или **приостановлении** уголовного преследования, не иначе как по письменным предложениям состоящего при ней прокурора». Ст. 542 УУС предусматривала основания **возобновления** производства по делу, в том числе «когда после прекращения дела за нерассмотрением гражданским или духовным судом вопросов, обуславливающих уголовное преследование, вопросы те будут разрешены в смысле, допускающем такое преследование». Наконец, «освобожденный от суда без указания его вины может просить, чтобы суд определил его виновность и то наказание, которому он подлежал бы, если бы в деле не оказалось законной причины к **прекращению** уголовного преследования» (ст. 772 УУС).

В процессуальной литературе конца XIX — начала XX вв. часто употреблялось понятие «**возбуждение уголовного преследования**». Парадоксальность ситуации заключается в том, что УУС не содержал такого термина, в УУС содержатся понятия «возбуждение уголовного иска» (ст. 5), «возбуждение судебного преследования» (ст. 16), «возбуждение дела» (ст. 297), «возбуждение следствия» (ст. 479), но не «возбуждение уголовного преследования». Данное понятие являлось исключительно теоретическим и рассматривалось правоведами того времени как «обязательное для уголовного суда, к которому оно обращается, требование о судебно-уголовном исследовании и разрешении данного дела»<sup>2</sup>. При этом, как указывал И.Я. Фойницкий, «возбуждение уголовного преследования, по смыслу действующего законодательства, складывается из двух процессуальных актов — **предъявления обвинения суду и принятия его судом**. Каждое обвинение, предъявленное уполномоченным на то обвинителем компетентному суду и удовлетворяющее необходимым для того юридическим условиям (материальным и формальным), должно быть принято судом, и в результате такого принятия получается судебное определение о привлечении к суду данного лица в качестве обвиняемого»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб., 1996. С. 13.

<sup>3</sup> Там же. С. 10.



УУС, действительно, не предусматривал возможность привлечения лица в качестве обвиняемого на стадии предварительного следствия. Обвиняемым в нормах УУС называлось любое лицо, в отношении которого имелось заявление потерпевшего либо очевидцев преступления, что само по себе являлось законным поводом для возбуждения производства по уголовному делу (ст. 297), но не основанием для наделения данного лица процессуальным статусом обвиняемого. При этом ст. 299 УУС предусматривала, что «**обвинение** кого-либо в преступном деянии, при котором обвинитель не был очевидцем, не составляет достаточного повода к начатию следствия, если обвинителем не представлены **доказательства в достоверности обвинения**». Таким образом, можно утверждать о наличии на данной стадии **фактического обвинения** лица в совершении преступления, но не процессуального<sup>4</sup>. Вместе с тем для обозначения такого лица составители УУС все же использовали термин «обвиняемый», наравне с которым активно употреблялся и термин «подозреваемый». Анализ норм УУС позволяет заключить, что понятие «подозреваемый» использовалось для характеристики лица, задержанного полицией на месте преступления (ст. 256, 257), а также лица, на которое не указал потерпевший или очевидцы как на совершившее преступление, но в отношении которого имеются достаточные данные о причастности к совершению преступления (ст. 47, 276, 314). Однако необходимо признать, что составители УУС не предполагали концептуальных различий между понятиями «подозреваемый» и «обвиняемый»: «Каждый **обвиняемый** допрашивается порознь, с принятием меры, чтобы **подозреваемые** в одном и том же преступлении не могли иметь стачки между собой» (ст. 407). Понятия «подозрение» и «обвинение» в УУС также употреблялись как однопорядковые.

В качестве официального порядка выдвижения обвинения, или, если использовать теоретическую терминологию, — «**возбуждения уголовного преследования**», как представляется, необходимо рассматривать процедуру **предания суду**, ставшую после судебной реформы новой стадией российского уголовного судопроизводства. Именно через процедуру предания суду осуществлялось «**требование о судебно-уголовном преследовании**» лица со стороны прокурора перед органами суда, то есть возбуждалось его уголовное преследование, или **процессуальное обвинение**, в результате чего такое лицо получало официальный

статус обвиняемого. И.Я. Фойницкий при этом уточнял: «Возбуждение преследования не следует смешивать с начатию дела в судебном порядке; начатие дела есть акт судебный, возбуждение преследования — акт обвинителя; иногда в уголовно-судебном порядке дело начинается и при отсутствии обвинения, например для исследования причины пожара»<sup>5</sup>.

Обращает на себя внимание позиция И.А. Шевченко, пытающегося соотнести понятия «возбуждение **уголовного** преследования» и «возбуждение **судебного** преследования». По его мнению, «данные понятия имеют одинаковый смысл и значение, но они по своей сути выражают различное содержание процедуры возбуждения производства по уголовному делу. Это различие определяется, прежде всего, существованием двух типов уголовных процессов: состязательного (обвинительного) и следственного (розыскного), то есть существовало две формы возбуждения производства по уголовному делу. При состязательном процессе уголовное дело возбуждалось непосредственно перед судом, при следственном процессе возбуждение производства по уголовному делу осуществлялось специальным государственным органом»<sup>6</sup>. Данное сравнение представляется спорным. Прежде всего, в период существования розыскного процесса в России законодатель еще не использовал понятие «возбуждение уголовного преследования», поэтому сравнивать указанные понятия необходимо в рамках одного типа уголовного процесса — состязательного. В рамках данного типа процесса, урегулированного УУС, понятие «возбуждение судебного преследования» действительно использовалось для обозначения возбуждения **производства по уголовному делу**, в то время как понятие «возбуждение уголовного преследования» использовалось для обозначения возбуждения **обвинения** в уголовном деле посредством процедуры предания суду.

Наконец, использовавшийся в УУС термин «**преследование**», без определений «судебное» либо «уголовное», встречался только в синтаксических конструкциях, содержавших указание на преступления (проступки) как на объект процессуальной деятельности. В частности, термин «преследование» употреблялся в следующих положениях Устава:

«Мировой судья приступает к разбирательству дел... по непосредственно усмотренным им **преступным действиям**, подлежащим **преследованию** независимо от жалоб частных лиц» (п. 3 ст. 42);

«Полицейские и другие административные власти сообщают мировому судье о тех обнаруженных ими в круге их действия **проступках**, ко-

<sup>4</sup> По мнению комментаторов УУС, термин «обвинение», используемый в ст. 299, является неудачным. Более корректным на момент подачи жалобы потерпевшим или очевидцами является термин «объявление» лица в совершении преступления (См.: Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под общ. ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. III. М., 1914. С. 671.).

<sup>5</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 10.

<sup>6</sup> Шевченко И.А. Процессуальные и организационно-методические проблемы возбуждения производства по уголовному делу. Саратов, 2005. С. 37–38.



торые подлежат **преследованию** без жалоб частных лиц» (ст. 49);

«Следствие, возбужденное жалобой частного обвинителя, представляется прокурору или его товарищу лишь для удостоверения в том, не заключает ли в себе дело преступления, подлежащего преследованию прокурорской властью» (ст. 479);

«Если предметом следствия [стало] **преступное деяние**, подлежащее **преследованию** в частном порядке, то обязанности прокурора ограничиваются лишь передачей дела в надлежащее судебное установление» (ст. 511).

Необходимо отметить, что сочетание понятий «преследование» «преступления» противоречит правилам русского языка, так как преступление всегда является ретроспективным событием, имевшим место в прошлом, в то время как преследование может осуществляться только в отношении того, что существует в настоящем. Поэтому категория «преследование преступления», означающая в современной интерпретации «**раскрытие преступления**»<sup>7</sup>, в статьях УУС являлась **катахрезой**<sup>8</sup>. Следует также обратить внимание на то, что законодатель не пошел по пути заимствования значения термина «преследовать» из розыскного типа процесса, в котором он использовался применительно к субъекту преступления («преследование обвиняемого»).

В связи с тем, что действующий УПК РФ определяет понятие «уголовное преследование» как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), представляется необходимым рассмотреть значение в УУС слова «изобличение», а также схожих — «обличение», «уличение».

Каждое из указанных понятий употреблялось в УУС по 4 раза. Понятие «**изобличение**» использовалось как синоним понятия «доказывание» (ст. 21, 24, 771, 963)<sup>9</sup>, «**обличение**» преимущественно употреблялось в словосочетании «обличение пред судом» (ст. 3–5; 696). Что же касается понятия «**уличение**», то оно всегда употреблялось в конструкции «обстоятельства, уличающие» обвиняемого (подсудимого) (ст. 265, 666, 722, 739). Специфика их использования в сочетаниях с различными категориями, по-видимому, объясняется оттенками значений

самих понятий. Так, согласно Толковому словарю русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова: изобличить — доказать чью-нибудь виновность в чем-нибудь<sup>10</sup>; обличать — высказывая правду, порицая, разоблачать; обнаруживать, показывать, раскрывать<sup>11</sup>; уличить — открыть доказательства чьей-нибудь виновности<sup>12</sup>.

И, действительно, данные значения полностью соответствуют тем контекстам, в которых употреблялись рассматриваемые понятия в УУС. Например:

«Осужденный отправляется на место казни в арестантском платье с надписью на груди о роде вины его, а если он **изобличен** в убийстве отца или матери, то и с черным покрывалом на лице» (п. 2 ст. 963);

«По уголовным делам, подведомственным общим судебным установлениям, **обличение обвиняемых пред судом** возлагается на прокуроров и их товарищей» (ст. 4);

«При производстве следствия судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как **обстоятельства, уличающие** обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие» (ст. 265).

Таким образом, рассмотренные понятия в современном понимании характеризовали процесс доказывания в уголовном судопроизводстве, при этом сам процесс доказывания обозначался посредством категории «изобличение», в то время как производные от нее формы («обличение» и «уличение») использовались для обозначения отдельных аспектов данного процесса: уличение — доказывание виновности лица в совершении преступления, обличение — поддержание обвинения в суде. Следовательно, следует признать, что понятие «изобличение» не носило обвинительного характера (доказывание только виновности); «изобличение» подразумевало установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В научной литературе конца XIX — начала XX вв. термин «уголовное преследование» использовался повсеместно, однако авторы исходили из различного понимания данной категории.

А. Квачевский, одним из первых представивший научное исследование российского уголовного судопроизводства на основе УУС, называл уголовным преследованием процессуальную деятельность органов прокуратуры, включавшую в себя возбуждение уголовного дела требованием производства следствия; наблюдение за производством следствия; предание обвиняемого суду, то есть предъявление обвинения против известного лица в суде; состязание обвинителя с

<sup>7</sup> В УУС, кстати, «раскрытие» используется в сочетаниях «раскрытие обстоятельств дела», «раскрытие истины», что также синонимично понятию «раскрытие преступления».

<sup>8</sup> Катахреза (от греч. *katachresis* — злоупотребление, неправильное употребление слова) — соединение противоречивых понятий, употребление слова не в соответствии с этимологическим его значением (Краткий словарь иностранных слов / авт.-сост. Е.А. Гришина. М., 2005. С. 274.).

<sup>9</sup> УУС понятие «доказывание» не содержит, хотя подробно регулирует данный процесс. Очевидно, что термин «изобличение» обозначал именно его.

<sup>10</sup> Толковый словарь русского языка: в 3 т. Т. 1 / под ред. Д.Н. Ушакова. М., С. 460.

<sup>11</sup> Там же. Т. 2. С. 141.

<sup>12</sup> Там же. Т. 3. С. 466.



обвиняемым в судебном следствии и участие в постановлении приговора заявлением предложений о виновности подсудимого и мере взыскания с него; обжалование судебных приговоров; надзор за исполнением приговора<sup>13</sup>.

Важным является указание А. Квачевского на то, что «закон отделяет следствие от иска не только тем, что не предоставляет чинам прокурорского надзора производить следственные действия, но и тем, что выделяет из следствия уголовное преследование и предоставляет его не следователю, а другим лицам, чтобы избежать тех недостатков, которыми страдает наше старое следствие, чтобы поставить следователя в более беспристрастное положение, чем ставился он Сводом законов. Однако же, несмотря на признание за основное начало такого разделения двух несовместимых должностей и властей, закон дал участие в уголовном преследовании и судебному следователю: он, как и мировой судья, возбуждает уголовные дела по непосредственному усмотрению (Уст. угол. суд. ст. 297 п. 5)<sup>14</sup>. Таким образом, уголовное преследование рассматривалось ученым как ведомственная деятельность, осуществляемая исключительно органами прокуратуры, но с делегацией отдельных полномочий судебному следователю и мировым судьям (в части права на возбуждение уголовного дела по своему усмотрению). В прокурорское уголовное преследование А. Квачевский включал любую деятельность, связанную с реагированием на совершенное преступление, в том числе прокурорский надзор за предварительным следствием.

Н.М. Муравьев считал, что уголовное преследование — это «деятельность, направленная к раскрытию преступления и к изобличению виновного в нем лица, с целью подвергнуть его подлежащему наказанию»<sup>15</sup>. Тем самым он расширительно толковал значение уголовного преследования как производства по уголовному делу в целом.

В. Случевский, не предлагая определения уголовного преследования, рассматривал его в рамках теории уголовного иска, выделяя две стадии его движения: а) возбуждение уголовного иска (преследования); б) обличение виновного пред судом. В. Случевский справедливо обращал внимание на то, что «при возбуждении преследования может и не обнаружиться еще личность виновника, но в таком случае личность эта должна обнаружиться при дальнейшем движении уголовного иска, иначе таковой не может разрешиться

постановкою приговора»<sup>16</sup>. Вместе с тем, оценивая данное положение, необходимо заключить, что автор придавал понятию «возбуждение уголовного иска» значение возбуждения уголовного дела, не исключавшего возможность отсутствия на момент его возбуждения лица, подозреваемого в преступлении, что явно противоречит смыслу понятия «иск» как требования о применении мер наказания за совершенное преступление к конкретному лицу.

С.И. Викторский также рассматривал уголовное преследование как уголовный иск, но находящийся в тесной взаимосвязи с иском гражданским: «Преступление прежде всего затрагивает публичные интересы, что и вызывает необходимость борьбы с ним со стороны государства; другим последствием преступления является нарушение материальное, т.е. от преступления страдает также и само право или благо, принадлежащее кому-либо, чей-либо интерес. Отсюда, во-первых, уголовное преследование — в смысле полномочия государства требовать расследования дела судебным порядком и наказания виновного и, во-вторых, гражданский иск, сводящийся к требованию частных лиц потерпевших восстановить нарушенное материальное или вознаградить за него. Таким образом, цель уголовного преследования или уголовного иска — применение наказания, а иска гражданского — вознаграждение потерпевшего или восстановление вещи в прежнем виде»<sup>17</sup>. Подход С.И. Викторского к пониманию уголовного преследования не как процессуальной деятельности, вытекающей из уголовного иска, а как абсолютного синонима уголовного иска, то есть как «требования» самого по себе, представляется также менее удачным, чем деятельностный подход.

Подводя итог всему вышеизложенному, автор считает не совсем точным вывод Ю.В. Деришева о том, что «в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. уголовно-процессуальная деятельность описывалась посредством трех, не различаемых принципиально терминов: “уголовное судопроизводство”, “уголовное преследование” и “судебное преследование”, которые в законе использовались субсидиарно»<sup>18</sup>. Во-первых, термины «уголовное судопроизводство» и «судебное преследование» не являлись идентичными: судебное преследование не включало в себя деятельность полиции по осуществлению дознания (ст. 250–261 УУС), которое, тем не менее,

<sup>13</sup> См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1866. Т. 1. С. 133.

<sup>14</sup> Квачевский А. Указ. соч. Т. 1. С. 155–156.

<sup>15</sup> Муравьев Н. Задачи прокурорского надзора // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 7. С. 1.

<sup>16</sup> Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. 3-е изд., перед. и доп. СПб., 1910. С. 501.

<sup>17</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 159.

<sup>18</sup> Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. С. 20.



относилось к сфере уголовного судопроизводства. А во-вторых, термин «уголовное преследование» являлся более узким по значению, чем термин «судебное преследование» и включал в себя только предъявление и поддержание обвинения в суде.

В целом, очевидно, что в современном уголовно-процессуальном праве прослеживается частичная преемственность терминологии УУС, обусловленная, как представляется, не столько приверженностью законодателя дореволюционной уголовно-процессуальной мысли, сколько необходимостью достичь компромисса при конструировании схематехники нового уголовно-процессуального закона для привыкшего к «инквизиционной» модели УПК РСФСР правоприменителя. В условиях переходного периода для уголовно-процессуального как правосознания, так и правоприменения законодатель не мог одномоментно разрушить существующий стереотип процессуальной формы, требовалось сохранить все те советские институты и категории, которые явно не диссонировали с состязательным

типом уголовного судопроизводства. С позиций такого подхода в современном уголовном процессе сохранение понятия «судебное преследование» могло бы повлечь непонимание того, является ли суд субъектом уголовного преследования и соответствует ли это принципу состязательности сторон? В свою очередь, понятие «уголовное преследование» в новом УПК РФ получило сразу несколько значений: и как синоним названия функции обвинения (п. 45 ст. 5 УПК РФ), и как синоним понятия «производство по уголовному делу» (гл. 3 УПК РФ), и как название процессуальной деятельности в отношении конкретного лица — подозреваемого, обвиняемого (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Такая многоаспектность понимания термина «уголовное преследование» — свидетельство того, что современное уголовно-процессуальное право, сохраняя традиции и преемственность отечественного законодательства, не стоит на месте, наполняя хорошо забытые старые понятия новым содержанием.

#### Библиография:

1. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1911. 320 с.
2. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. 51 с.
3. Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство: в 3 т. СПб., 1866. Т. 1. 352 с.
4. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. М., 1967. Т. 4. 543 с.
5. Краткий словарь иностранных слов / авт.-сост. Е.А. Гришина. М., 2005. 639 с.
6. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. 3-е изд., перед. и доп. СПб., 1910 664 с.
7. Толковый словарь русского языка: в 3 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2001.
8. Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под общ. ред. проф. М.Н. Гернета. Вып. III. М., 1914. 944 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. 606 с.
10. Шевченко И.А. Процессуальные и организационно-методические проблемы возбуждения производства по уголовному делу. Саратов, 2005. 178 с.

#### References (transliteration):

1. Viktor'skii S. I. Russkii ugolovnyi protsess. M., 1911. 320 s.
2. Derishev Yu. V. Ugolovnoe dosudebnoe proizvodstvo: kontseptsiya protsedurnogo i funktsional'no-pravovogo postroeniya: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Omsk, 2005. 51 s.
3. Kvachevskii A. Ob ugolovnom presledovanii, doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenii po sudebnym ustavam 1864 g. Teoreticheskoe i prakticheskoe rukovodstvo: v 3 t. SPb., 1866. T. 1. 352 s.
4. Koni A. F. Priemy i zadachi prokuratury // Koni A. F. Sobr. soch.: v 8 t. M., 1967. T. 4. 543 s.
5. Kratkii slovar' inostrannykh slov / avt.-sost. E. A. Grishina. M., 2005. 639 s.
6. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugolovnogo protsessa. Sudoustroistvo — sudoproizvodstvo. 3-e izd., pered. i dop. SPb., 1910 664 s.
7. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: v 3 t. / pod red. D. N. Ushakova. M., 2001.
8. Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva: sistemacheskii kommentarii / pod obshch. red. prof. M. N. Gerneta. Vyp. III. M., 1914. 944 s.
9. Foinitskii I. Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. SPb., 1996. T. 2. 606 s.
10. Shevchenko I. A. Protssual'nye i organizatsionno-metodicheskie problemy vzbuzhdeniya proizvodstva po ugolovnomu delu. Saratov, 2005. 178 s.

*Материал поступил в редакцию 10 февраля 2014 г.*



## Установление субъективных признаков преступного нарушения специальных правил органами расследования как предмет прокурорского надзора

**Аннотация.** В статье анализируются специфические особенности субъекта преступлений, личности обвиняемого, субъективной стороны преступных деяний, связанных с нарушением специальных правил, на которые необходимо обращать внимание прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов органами предварительного расследования. Раскрывается понятие преступного нарушения специальных правил, обосновывается специальный статус субъекта рассматриваемой категории преступлений. На примерах судебной практики продемонстрированы возможные проблемы квалификации по субъективным признакам обозначенных преступлений, на которые обязан обращать внимание прокурор, осуществляющий надзор за исполнением законов органами расследования. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частные методы познания. Работа опирается на диалектический, системно-структурный, формально-логический и сравнительно-правовой методы исследования. В статье определены взаимосвязи уголовно-правовых и уголовно-процессуальных вопросов, формулируется вывод о необходимости в ряде случаев принятия прокурором решения о назначении психолого-психиатрических экспертиз. Решение проблем правоприменительной практики и обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве при непосредственном участии прокурора рассматривается автором как одно из направлений уголовной политики.

**Ключевые слова:** специальные правила, прокурорский надзор, субъективные признаки, квалификация преступлений, специальный субъект, психолого-психиатрическая экспертиза, предварительное расследование, личность обвиняемого, сознательность действий, правоприменительная практика.

Ст. 6 УПК РФ<sup>1</sup> направлена на защиту прав и законных интересов не только потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и ограничения ее прав и свобод. В механизме реализации поставленных задач важную роль играет институт прокурорского надзора. Согласно Федеральному закону от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 23.07.2013) «О прокуратуре Российской Федерации»<sup>2</sup> одной из отраслей прокурорского надзора является надзор за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие (гл. 3), где предметом надзора, помимо прочего, выступает соблюдение прав и

свобод человека и гражданина, проведение расследования, законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие. Защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, возмездия является одним из приоритетных направлений деятельности прокуратуры и в п. 1.2 Приказа Генеральной прокуратуры от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»<sup>3</sup>.

Все последующие рассуждения предварим общим замечанием: *установление субъективных признаков* следует понимать, во-первых, как *правильность определения содержания субъекта и субъективной стороны* в качестве элементов состава преступления, а во-вторых, необходимость *дать им последующую правильную квалификационную оценку*. И если понимать квалификацию собственно как применение уголовного закона, следова-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.01.2014 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472. Закон в последней редакции опубликован на официальном интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>3</sup> Законность. 2011. № 11. С. 11.

© Мухортова М.В., 2014

\* Мухортова Маргарита Витальевна – ассистент кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского государственного областного гуманитарного института.

[margo.mukhortova@yandex.ru]

142611, Россия, Московская обл., г. Орехово-Зуево, ул. Зеленая, д. 22.



тельно, рассматриваемый вопрос по праву может быть предметом прокурорского надзора.

Заявленная тема звучит применительно к специфической, относительно самостоятельной группе преступлений — *преступлений, связанных с нарушением специальных правил*<sup>4</sup>. Данными преступлениями следует признавать *виновно совершенные общественно опасные деяния, запрещенные уголовным законом под угрозой наказания, выразившиеся в невыполнении, ненадлежащем выполнении нормативно-правовых предписаний, а равно в совершении действий, запрещенных такими предписаниями в специфической сфере деятельности, лицом, которое является адресатом и субъектом этих правил, что повлекло за собой ущерб или реальную угрозу ущерба охраняемым уголовным правом объектам*.

Одна из базовых рабочих категорий здесь — специальные правила — не является правовой или законодательно определенной. В рамках данного вопроса специальные правила в самом обобщенном виде — это предписания, должностования, руководства к действию, инструкции, закрепленные в нормативно-правовых актах, что имеет соответствующее юридическое значение. Согласно общепринятому пониманию, правило — положение, в котором отражена закономерность, постоянное соотношение каких-либо явлений; постановление, предписание, устанавливающее обязательный порядок чего-нибудь<sup>5</sup>. Под правилами подразумевается и форма нормативного правового акта, которой устанавливаются процедурные нормы, определяющие порядок осуществления какого-либо рода деятельности. Также в юридическо-правовом контексте правилами следует считать нормы, содержащиеся в любых нормативных правовых актах: законах, указах, постановлениях, инструкциях и т.д. Это утверждение основано прежде всего на учении о праве: в нем юридическая норма самым общим образом определяется как исходящее от государства и охраняемое им общеобязательное правило поведения<sup>6</sup>. Подтверждает это и высшая судебная инстанция. В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» указано: «правила оборота каждого вида оружия и боеприпасов определены помимо закона соответствующими постановлениями Правительства Российской Федерации и ведомственными правовыми актами»<sup>7</sup>. Признак «специальный» подчеркивает исключительность,

особенность чего-либо, относящегося к отдельной области, сфере деятельности<sup>8</sup>. Соответственно, специальным правилам отводим роль конструктивного и криминообразующего элемента, а их нарушение<sup>9</sup> рассматриваем как преступное деяние (в форме действия либо бездействия) лица, то есть «нарушение закона, установленного для ограждения опасности и благосостояния граждан, нарушение юридически вменяемое, совершаемое посредством внешнего... действия или бездействия»<sup>10</sup>, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания. В УК РФ<sup>11</sup> составы нарушения правил охватывают значительный круг объектов уголовно-правовой охраны и возможны в преступлениях против жизни и здоровья, против конституционных прав и свобод человека и гражданина, в сфере экономической деятельности, в преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка, являются непосредственной причиной ряда экологических преступлений, преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта, в сфере компьютерной информации, в преступлениях против основ конституционного строя и безопасности государства, против государственной власти и интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, против правосудия, военной службы.

Специальные правила обязательно имеют своего непосредственного адресата, то есть лицо, должностное или частное, на которое возложена обязанность соблюдения этих правил. Следовательно, лица, не выполнившие предписания, нарушившие правила, причиняют вред объектам уголовно-правовой охраны или создают угрозу такового в случаях, предусмотренных УК РФ, и приобретают *статус субъекта деяния*. Субъект преступления и субъективная сторона преступления как обязательные элементы состава образуют *органическое единство субъективных признаков*, важность установления которых определяется тем, что, согласно ст. 24. УПК РФ, их отсутствие или неправильная оценка может быть основанием отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела. Однако условием успешности борьбы с преступным нарушением специальных правил будет именно правильное установление рассматриваемых признаков,

<sup>8</sup> См.: Ожегов С.И. Указ. соч. С. 698.

<sup>9</sup> Нарушить — то есть прервать что-нибудь, помешать дальнейшему течению, ходу чего-либо; преступить, не соблюсти (Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Д.Н. Ушакова. М., 1938. Т. 2. С. 418).

<sup>10</sup> Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Киев, 1882. С. 10.

<sup>11</sup> Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.01.2014 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954. В последняя ред. опубликован на Официальном Интернет-портале правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Мухортова М.В. Понятие преступлений, связанных с нарушением специальных правил // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3 (24). С. 169–178.

<sup>5</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1953. С. 524.

<sup>6</sup> См.: Алейкин С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 31–32.

<sup>7</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.



непривлечение невиновных. В этой ситуации от прокурора как должностного лица, осуществляющего надзор за расследованием преступлений, и от его уголовно-правовой компетенции будет зависеть правильность принятия решения.

В теории права признаки общего субъекта определены в ст. 19–23 УК РФ и сводятся к требованию вменяемости и достижения возраста уголовной ответственности. Специальный субъект понимается как обладающий помимо обязательных критериев рядом уникальных, своеобразных характеристик. Обязанность знания специальных правил, по-нашему мнению, и будет выступать этим квалифицирующим элементом. Тем самым, согласно нашим воззрениям, преступное нарушение специальных правил может быть вменено только *специальному субъекту* преступления. Предполагается, что субъекту преступлений, связанных с нарушением специальных правил, является носителем определенных знаний (правил), представителем профессии и осуществляет практическое применение положений, в соответствии со своим опытом, приобретенными навыками и индивидуальными способностями. Причем владение комплексом знаний входит в его *юридическую обязанность*, соблюдение которой гарантирует охрану личных, общественных и государственных интересов. Однако наши рассуждения расходятся с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения», где поясняется, что субъектом данного преступления может быть «любое лицо»<sup>12</sup>. Остается неясным, как можно нарушить правила, если их не знаешь в силу отсутствия статуса водителя.

Признаки специального субъекта могут быть прямо указаны в законе или определяться путем толкования. Например, в ст. 270 УК РФ присутствует прямое указание в диспозиции нормы признаков конкретного специального субъекта: им является капитан судна. Напротив, ст. 224 УК РФ прямо не называет субъекта правил хранения оружия, но подразумевается, что это — частное лицо, правомерно владеющее оружием. Есть и целая гл. 33 УК РФ (ст. 331–352) — «Преступления против военной службы», содержащая нормы, в соответствии с которыми к уголовной ответственности привлекаются только военнослужащие и военнообязанные.

Если специальный характер субъекта определяется его профессией, то род деятельности будет рассматриваться как дополнительный фактор риска совершения противоправного деяния, это своего рода представитель «группы риска», от

которого исходит наибольшая вероятность (опасность) причинения вреда, например, рабочие, задействованные на строительных, горных работах, военнослужащие, водители, медицинские работники и т.д. *Обязанность лица совершать определенные действия устанавливается ради обеспечения реализации каких-либо общественных интересов и составляет содержание этих общественных отношений.* Ф.Ю. Бердичевский на страницах своей монографии приводит показательный пример: для реализации угрозы смерти прохожего, создавшейся в результате падения предмета с балкона жилого дома, ненадлежаще установленного жильцом квартиры, необходимо наличие целого ряда условий. Требуется совпадение места, времени, предмет должен упасть на наиболее уязвимую часть тела, должен быть достаточно тяжелым, чтобы причинить увечья, не совместимые с жизнью и т.д. В то же время хирург, приступая к операции, уже создает зону риска, то есть опосредованность действий сокращается<sup>13</sup>. Таким образом, проявляется четкая взаимосвязь между субъектом преступления, специальными его признаками и вероятностью причинения ущерба охраняемым интересам, ценностям и благам, что обязует представителя той или иной профессии и занимаемой должности к добросовестному исполнению своих обязанностей. Формулируя признаки специального субъекта, например, преступного нарушения правил безопасности горных работ, Э.Н. Зинченко перечисляет следующие характеристики: «а) профессиональная обученность; б) знание правил техники безопасности; в) психофизиологическая пригодность к горным работам»<sup>14</sup>. Как пишет автор, «субъектом преступления, связанного с нарушением правил безопасности горных работ, может быть не любое лицо, а прошедшее специальное обучение по профессии и технике безопасности»<sup>15</sup>. Действительно, особого внимания заслуживает профессиональная пригодность — физическая, психическая выносливость, стрессоустойчивость, например, пилота самолета, водителя-дальнобойщика.

Субъект преступления и его специальный статус должен устанавливаться в ходе производства по уголовному делу не только при анализе материалов дела, но и при непосредственной работе с самим *обвиняемым*, то есть лицом, в отношении которого: вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; вынесен обвинительный акт или составлено обвинительное постановление (ст. 47 УПК РФ). Прокурор в этом случае может

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

<sup>13</sup> См.: Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М., 1970. С. 36.

<sup>14</sup> Зинченко Э.Н. Уголовная ответственность за нарушения правил безопасности горных работ. К., 1979. С. 90.

<sup>15</sup> Там же. С. 91.





обратиться к методам изучения личности обвиняемого — совокупности приемов и средств познания. К основным методам изучения личности обвиняемого можно отнести следующие: метод беседы, метод наблюдения, метод обобщения, анализа и оценки характеристик, изучение преступного поведения и поведения в целом, изучение оперативно-розыскной информации<sup>16</sup>.

Личность обвиняемого (субъект преступления в уголовно-правовом аспекте) представляет совокупность социального и психологического<sup>17</sup> и является точкой фокусирования субъективных признаков преступления. Следовательно, учет личностных когнитивных особенностей необходим при определении субъективной стороны преступления. В юридической литературе встречаются различные интерпретации субъективной стороны, чаще всего сводимые к совокупности законодательно установленных признаков, характеризующих психическое (личностное) отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию и последствиям этого деяния<sup>18</sup>. Составляют субъективную сторону вина, мотив, цель, эмоции<sup>19</sup>. Когнитивные (познавательные) особенности представлены такими психическими процессами, как ощущение, восприятие, внимание, представление, воображение, память, мышление<sup>20</sup>, напрямую связанными с сознанием и волей<sup>21</sup>. Сознание и воля, в свою очередь, являются содержанием *интеллектуального и волевого компонентов вины*. Интеллектуальный компонент предполагает *осознание* характера объекта и характера совершаемого деяния, а также *предвидение* возможности или неизбежности последствий, то есть носит характер отражения действительности и прогноза. А волевой компонент проявляется в *сознательной направленности действий* лица на достижение поставленной цели и выражается в желании или нежелании наступления последствий<sup>22</sup>. Их различные сочетания

образуют законодательно определенные формы вины — умысел и неосторожность (ст. 25–26 УК РФ)<sup>23</sup>, определяя интенсивность протекания психологических процессов, приоритет собственных интересов. Обе формы вины свойственны и для преступного нарушения специальных правил. Так, деликты, предусмотренные ст. 180, ст. 192, ст. 193 УК РФ и т.д., характеризуются умыслом при нарушении соответствующих правил; ст. 246, ч. 2 ст. 247, ч. 1 ст. 248, ч. 1 и 2 ст. 250 УК РФ и т.д. могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности; ч. 2 ст. 109, ст. 224, ст. 225, ч. 3 ст. 247, ч. 2 ст. 248, ч. 3 ст. 250 УК РФ предполагают только неосторожность. Имеет место и смешанная форма вины в рассматриваемых составах, когда лицо умышленно действовало в отношении самого факта нарушения правил, но это повлекло общественно опасные последствия, выходящие за рамки первоначального осознания и предвидения<sup>24</sup>. Примером может служить ч. 4 ст. 234, ст. 235, ст. 247 УК РФ и др.

Установление субъективной стороны преступления обязывает прокурора к владению базовыми психологическими знаниями, но для правильности и однозначности выводов в ряде случаев прокурор должен принимать решения о назначении соответствующих экспертиз<sup>25</sup>. Привлечение специалистов и экспертов также можно отнести к гарантиям защиты обвиняемого от необоснованного обвинения. Так, может быть назначена, например, комплексная психолого-психиатрическая экспертиза с целью исследования пограничных состояний (инфантилизма, психопатии). Медико-психологическая экспертиза назначается с целью установления влияния соматических (телесных) заболеваний на психическое состояние человека<sup>26</sup>. Комплексная психолого-психиатрическая экспертиза — это наиболее эффективная процессуальная форма экспертного

тывационно-волевым, указывая на ведущую роль мотива в реализации желаемого. См.: Лунеев В.В. Субъективное вменение. М., 2000. С. 21–23.

<sup>23</sup> Еще в постановлении от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при рассмотрении судами уголовных дел» подчеркивается, что вредные последствия, независимо от тяжести, могут быть вменены лицу лишь в том случае, если оно действовало в отношении их умышленно или допустило их по неосторожности» (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1970. М., 1971. С. 449–450).

<sup>24</sup> Подробнее о двойной форме вины см.: Бикеев И.И., Латыпова Э.Ю. Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины. Казань, 2009.

<sup>25</sup> Нормативно-правовую базу назначения экспертиз составляет УПК РФ (ст. 57, 62, 70, 74, 80, 81); Гл. 27 (ст. 195–207, 283, 284); Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». См., напр.: Карлов В.Я. Судебная экспертиза в уголовном процессе Российской Федерации. М., 2008.

<sup>26</sup> См.: Еникеев М.Л. Юридическая психология. М., 2001. С. 182–185.

<sup>16</sup> См.: Невский С.А., Клещина Е.Н., Яковлев В.В., Яковлева Л.В. Изучение личности обвиняемого (уголовно-процессуальные, криминологические и психологические аспекты). Краснодар, 2010. С. 42–61.

<sup>17</sup> См., напр.: Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970.

<sup>18</sup> См., напр.: Толкаченко А.А. Проблемы субъективной стороны преступления. М., 2005. С. 25; Уголовное право: учеб. для вузов / под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 2007; Уголовное право России: учеб. / под ред. В.Н. Дуюнова. М., 2009; Уголовное право РФ: учеб. / под ред. О.Н. Ведерниковой. М., 2010.

<sup>19</sup> Подробнее см.: Иванов И.С. К вопросу соотношения форм вины и их основных признаков // Российский следователь. 2005. № 11. С. 18–23.

<sup>20</sup> Подробнее см.: Психология труда / под ред. А.В. Карпова. М., 2004. С. 112–130.

<sup>21</sup> Подробнее см.: Веккер Л.М. Психические процессы. Л., 1976. Т. 2. С. 276–330

<sup>22</sup> Лунеев В.В. предлагает назвать волевой компонент мо-



исследования имеющих значение для дела сторон свойств и функциональных особенностей психической деятельности определенного лица (под-экспертного), основанная на интегративном использовании научных и методических возможностей судебно-психологической экспертизы. При этом отражаются совместные результаты работы экспертов-психиатров и экспертов-психологов<sup>27</sup>. Однако судебно-психологическая экспертиза не правомочна решать вопросы юридического характера (виновен/не виновен).

Помимо определения сущности и содержания субъективных признаков совершенного преступления, необходимо соотнести их с конкретной уголовно-правовой нормой. Прокурорский надзор на стадии предварительного расследования тем самым предполагает и правильность применения уголовного закона — квалификацию преступления<sup>28</sup>. Наличие специальных правил в объективной стороне рассматриваемых составов приурочивает их к преступлениям с *бланкетными признаками*, что вызывает и ряд особенностей квалификации<sup>29</sup>. Отграничение от административного проступка и от смежных преступлений не является предметом нашего рассмотрения, так как данные вопросы квалификации затрагивают в основном объективные признаки. Касаясь субъективной стороны, правоприменитель должен исходить непосредственно из толкования текста уголовно-правовой нормы. Так, субъективная сторона деликта, предусмотренного ст. 143 УК РФ, может быть выражена умыслом или неосторожностью. Но следует помнить, что и умысел, и неосторожность как формы интенсивности протекаемых психических процессов определяются здесь относительно предмета преступления — правил охраны труда. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.1991 № 1 «О судебной практике по делам о нарушениях правил охраны труда и безопасности горных, строительных и иных работ» содержит следующие предписания: «В случае, когда умысел виновного направлен на достижение преступного результата, а способом реализации такого умысла явилось нарушение правил охраны труда и безопасности работ, содеянное надлежит квалифицировать по соответствующей статье УК РСФСР, предусматрива-

ющей ответственность за совершение умышленного преступления»<sup>30</sup>.

Некоторые статьи УК РФ предполагают квалификацию с четким указанием формы вины, например, ст. 301 УК РФ подразумевает заведомость незаконного задержания, заключения под стражу, то есть с нарушением установленного порядка, и осведомленность об отсутствии законных оснований подобных процессуальных действий. Так, основанием вынесения оправдательного приговора по делу следователя И. в Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2004 г. М 44-004-3 было указано, что «следователем И. выполнены все требования уголовно-процессуального закона, регулирующие основания и порядок задержания подозреваемого. Не усматривается в ее действиях и прямого умысла на задержание подозреваемого с нарушением требований уголовно-процессуального закона и его конституционного права на свободу и личную неприкосновенность»<sup>31</sup>.

При квалификации по признакам специального субъекта следует обратить внимание на установление организационно-правовой формы места работы субъекта. Так, в Определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 30.11.1999 поясняется, что «действие статей главы 30 Уголовного кодекса Российской Федерации в соответствии с примечанием к ст. 285 УК РФ распространяется только на государственные учреждения и не распространяется на государственные предприятия, действующие как коммерческие организации, независимо от формы собственности»<sup>32</sup>.

В ряде случаев квалифицирующим признаком преступного нарушения специальных правил может выступать мотив преступления. Показательным в этом плане является деяние, предусмотренное ст. 199.1 УК РФ. Здесь законодатель в качестве конструирующего признака указывает личный интерес налогового агента, не исполняющего свои обязанности по исчислению или перечислению налогов и (или) сборов. Личный интерес может выражаться в желании извлечь выгоду как имущественного, так и неимущественного характера, «обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-ли-

<sup>27</sup> См.: Кудрявцев И.А., Ратина Н.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). М., 2000. С. 136.

<sup>28</sup> Об общих вопросах квалификации см.: Герцензон А.А. Квалификация преступлений. М., 1947; Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999 и др.

<sup>29</sup> См., напр.: Пикуров Н.И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1988; Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава. М., 2009.

<sup>30</sup> Сборник Постановлений Суда РФ. 1961–1993; Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 3; 1997. № 1; 2007. № 5.

<sup>31</sup> Определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 февраля 2004 г. М 44-004-3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 9.

<sup>32</sup> Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 11.



бо вопроса и т.п.»<sup>33</sup>. При этом, как отмечается в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», «налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с налоговым законодательством возложена обязанность по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов. Такие обязанности могут быть возложены только на те организации и на тех физических лиц, которые являются источниками выплаты доходов, подлежащих обложению налогами (например, на добавленную стоимость (ст. 161 НК РФ), на доходы физических лиц (ст. 226 НК РФ), на прибыль (ст. 286 НК РФ))»<sup>34</sup>.

Таким образом, квалификация преступления — точка соприкосновения уголовно-правовой и процессуально-правовой деятельности. Нельзя не согласиться с мнением Е.В. Благова, что «совершенствование практики квалифика-

ции при совершении преступления — насущная задача современного периода»<sup>35</sup>. В частности, на повестке дня — совершенствование нормативной основы квалификации при совершении преступления<sup>36</sup>. Как отмечает Л.Д. Гаухман, квалификация представляет собой субъективную категорию и предполагает отражение содеянного в сознании лица, производящего его правовую оценку<sup>37</sup>. Тем самым подчеркивается роль знаний правил квалификации прокурором и общее значение прокурора в механизме обеспечения прав и интересов личности в судопроизводстве.

Подводя итог нашим рассуждениям, подчеркнем, что решение проблем правоприменительной практики и обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве можно рассматривать как одно из направлений уголовной политики<sup>38</sup>, в рамках которой правильное установление субъективных признаков преступного нарушения специальных правил при участии и контроле прокурора позволит сделать шаг в решении поставленных задач.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. 360 с.
2. Бердичевский Ф.Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М., 1970. 128 с.
3. Бикеев И.И., Латыпова Э.Ю. Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины. Казань, 2009. 228 с.
4. Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. М., 2009. 192 с.
5. Веккер Л.М. Психические процессы. Т. 2: Мышление и интеллект. Л., 1976. 342 с.
6. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. 208 с.
7. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. 316 с.
8. Герцензон А.А. Квалификация преступлений. М., 1947. 316 с.
9. Еникеев М.Л. Юридическая психология. М., 2001. 360 с.
10. Зинченко Э.Н. Уголовная ответственность за нарушения правил безопасности горных работ. К.-Донецк, 1979. 148 с.
11. Иванов И.С. К вопросу соотношения форм вины и их основных признаков // Российский следователь. 2005. № 11. С. 18–23.
12. Карлов В.Я. Судебная экспертиза в уголовном процессе Российской Федерации. М., 2008. 286 с.
13. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. К., 1882. 413 с.
14. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. 302 с.
15. Кудрявцев И.А., Ратина Н.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). М., 2000. 192 с.
16. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. М., 2007. 336 с.
17. Лунеев В.В. Субъективное вменение. М., 2000. 70 с.
18. Мухортова М.В. Понятие преступлений, связанных с нарушением специальных правил // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3 (24). С. 169–178.
19. Невский С.А., Клещина Е.Н., Яковлев В.В., Яковлева Л.В. Изучение личности обвиняемого (уголовно-процессуальные, криминологические и психологические аспекты). Краснодар, 2010. 336 с.
20. Ожегов С.И. Словарь русского языка. 3-е изд. М., 1953. 848 с.
21. Пикуров Н.И. Квалификация преступлений с бланкетными признаками состава. М., 2009. 288 с.
22. Пикуров Н.И. Квалификация следователем преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1988. 56 с.
23. Психология труда / под ред. А.В. Карпова. М., 2004. 352 с.

<sup>33</sup> Уголовный кодекс РФ. Особенная часть. Постатейный научно-практический комментарий / под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. М., 2012. С. 347.

<sup>34</sup> Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

<sup>35</sup> Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. М., 2009. С. 189.

<sup>36</sup> См.: Там же. С. 188.

<sup>37</sup> См.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. С. 13–14.

<sup>38</sup> Подробнее см.: Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. М., 2008. С. 7–24, 120–126.



24. Толкаченко А.А. Проблемы субъективной стороны преступления. М., 2005. 176 с.
25. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Д.Н. Ушакова: в 4 т. М., 1938. Т. 2. 588 с.
26. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. 388 с.
27. Уголовный кодекс РФ. Особенная часть. Постатейный науч.-практ. комментарий / под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. М., 2012. 896 с.
28. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. Томск, 1970. 295 с.

**References (transliteration):**

1. Alekeev S.S. Obshchaya teoriya prava: v 2 t. M., 1981. T. 1. 360 s.
2. Berdichevskii F.Yu. Ugolovnaya otvetstvennost' meditsinskogo personala za narushenie professional'nykh obyazannostei. M., 1970. 128 s.
3. Bikeev I.I., Latypova E.Yu. Otvetstvennost' za prestupleniya, sovershennyye s dvumya formami viny. Kazan', 2009. 228 s.
4. Blagov E.V. Kvalifikatsiya pri sovershenii prestupleniya. M., 2009. 192 s.
5. Vekker L.M. Psikhicheskie protsessy. T. 2: Myshlenie i intellekt. L., 1976. 342 s.
6. Gavrilov B.Ya. Sovremennaya ugolovnaya politika Rossii: tsifry i fakty. M., 2008. 208 s.
7. Gaukhman L.D. Kvalifikatsiya prestuplenii: zakon, teoriya, praktika. M., 2005. 316 s.
8. Gertsenzon A.A. Kvalifikatsiya prestuplenii. M., 1947. 316 s.
9. Enikeev M.L. Yuridicheskaya psikhologiya. M., 2001. 360.
10. Zinchenko E.N. Ugolovnaya otvetstvennost' za narusheniya pravil bezopasnosti gornyykh работ. K.-Donetsk, 1979. 148 s.
11. Ivanov I.S. K voprosu sootnosheniya form viny i ikh osnovnykh priznakov // Rossiiskii sledovatel'. 2005. № 11. S. 18–23.
12. Karlov V.Ya. Sudebnaya ekspertiza v ugovnom protsesse Rossiiskoi Federatsii. M., 2008. 286 s.
13. Kistyakovskii A.F. Elementarnyi uchebnik obshchego ugovnogo prava. K., 1882. 413 s.
14. Kudryavtsev V.N. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii. 2-e izd., pererab. i dop. M., 1999. 302 s.
15. Kudryavtsev I.A., Ratina N.A. Kriminal'naya agressiya (ekspertnaya tipologiya i sudebno-psikhologicheskaya otsenka). M., 2000. 192 s.
16. Kuznetsova N.F. Problemy kvalifikatsii prestuplenii. M., 2007. 336 s.
17. Luneev V.V. Sub'ektivnoe vmenenie. M., 2000. 70 s.
18. Mukhortova M.V. Ponyatie prestuplenii, svyazannykh s narusheniem spetsial'nykh pravil // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2012. № 3 (24). S. 169–178.
19. Nevskii S.A., Kleshchina E.N., Yakovlev V.V., Yakovleva L.V. Izuchenie lichnosti obvinyaemogo (ugolovno-protsessual'nye, kriminologicheskie i psikhologicheskie aspekty). Krasnodar, 2010. 336 s.
20. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka. 3-e izd. M., 1953. 848 s.
21. Pikurov N.I. Kvalifikatsiya prestuplenii s blanketnymi priznakami sostava. M., 2009. 288 s.
22. Pikurov N.I. Kvalifikatsiya sledovatelem prestuplenii so smeshannoi protivopravnost'yu. Volgograd, 1988. 56 s.
23. Psikhologiya truda / pod red. A.V. Karpova. M., 2004. 352 s.
24. Tolkachenko A.A. Problemy sub'ektivnoi storony prestupleniya. M., 2005. 176 s.
25. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka / pod red. D.N. Ushakova: v 4 t. M., 1938. T. 2. 588 s.
26. Trainin A.N. Sostav prestupleniya po sovetskomu ugovnomu pravu. M., 1951. 388 s.
27. Ugolovnyi kodeks RF. Osobennaya chast'. Postateinyi nauch.-prakt. kommentarii / pod red. A.V. Naumova, A.G. Kibal'nika. M., 2012. 896 s.
28. Filimonov V.D. Obshchestvennaya opasnost' lichnosti prestupnika. Tomsk, 1970. 295 s.

*Материал поступил в редакцию 8 февраля 2014 г.*



## Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: некоторые проблемы законодательного регулирования и судебной практики

**Аннотация.** Статья посвящена анализу некоторых проблем, возникающих в судебной практике на этапе постановки вопросов присяжным заседателям. Первая группа проблемных ситуаций связана с нечеткостью законодательного регулирования попарного соединения основных вопросов в вопросном листе. Среди положений, регулирующих процедуру постановки вопросов перед присяжными заседателями, нет правовых норм, запрещающих соединение основных вопросов попарно. Другая острая проблема возникает применительно к постановке перед присяжными заседателями одного соединенного (основного) вопроса, так как в ч. 2 ст. 339 УПК РФ не указывается, при наличии какого основания председательствующий вправе соединить три основных вопроса в один. По мнению автора, когда стороной защиты не оспаривается событие преступления или совершение этого деяния подсудимым, соединение трех основных вопросов в один не нарушает прав подсудимого, а лишь концентрирует внимание присяжных на том обстоятельстве, по поводу которого между сторонами ведется спор (виновность подсудимого) и обеспечивает должное понимание ими вопросного листа. Следующая группа проблем судебной практики связана с постановкой альтернативных вопросов. Необходимость их постановки предопределена ситуацией, когда защита занимает позицию, состоящую в том, что само событие преступления, деяния, совершенного подсудимым, было иным, нежели чем это описано в основных вопросах, поставленных по позиции обвинения. В статье высказано предложение о введении в действующее законодательство понятия альтернативных вопросов и установлении порядка их постановки присяжным. Автором рассмотрены некоторые проблемные ситуации, применительно к порядку постановки вопросов присяжным заседателям (предоставление сторонам достаточного времени для изучения формулировок вопросов, подготовки замечаний и дополнительных вопросов; обязательность обсуждения со сторонами проекта вопросного листа и т.д.).

**Ключевые слова:** присяжные заседатели, вердикт, председательствующий, вопросный лист, основные вопросы, частный вопрос, альтернативные вопросы, соединенный вопрос, постановка вопросов, суд присяжных.

Коллегия присяжных заседателей обладает исключительной компетенцией по разрешению важнейших, определяющих виновность или невиновность подсудимого, пределы его ответственности вопросов, которые предусмотрены в ч. 1 ст. 334 УПК РФ. Поэтому постановка вопросов перед коллегией присяжных представляет собой «один из труднейших и важнейших моментов уголовного процесса»<sup>1</sup>.

Значительная часть проблемных ситуаций, связанных с постановкой вопросов присяжным заседателям, обусловлена более общей проблемой разграничения компетенции между председательствующим и коллегией присяжных за-

седателей. Особенности законодательного разграничения полномочий профессионального судьи и коллегии присяжных проявляются на всех этапах судебного разбирательства, в том числе и на этапе постановки вопросов<sup>2</sup>. Очевидно, что решение этих проблем лежит в плоскости изменения концепции распределения полномочий между профессиональным и непрофессиональным составами суда, что выходит за рамки регулирования рассматриваемого правового института.

<sup>2</sup> См.: Насонов С.А. Разграничение полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве в РФ: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2 (34). С. 112–115.

<sup>1</sup> Палаузов В.Н. Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Одесса, 1885. Ч. 1. С. 1.

© Насонов С.А., 2014

\* Насонов Сергей Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), адвокат Адвокатской палаты г. Москвы.

[sergei-nasonov@yandex.ru]

111621, Россия, г. Москва, ул. Оренбургская, д.13, корп. 2, кв. 103.



Вместе с тем существует круг особых проблемных ситуаций, возникающих вследствие пробельного и нечеткого регулирования постановки вопросов присяжным заседателям.

Первая группа таких проблемных ситуаций связана с возможностью попарного соединения основных вопросов в вопросном листе.

Согласно ч. 1 ст. 339 УПК РФ, по каждому деянию, в совершении которого подсудимый обвиняется государственным обвинителем, ставятся три основных вопроса. Однако положения ст. 339 УПК РФ не позволяют сделать однозначный вывод о возможности соединения первого и второго основных вопросов.

Анализ норм УПК РФ приводит к выводу, что среди положений, регулирующих постановку вопросов перед присяжными заседателями, нет правовых норм, прямо запрещающих соединение основных вопросов попарно. Кроме того, указанное соединение в ряде случаев может быть более целесообразным (например, когда не оспаривается сам факт совершения деяния), чем постановка трех отдельных вопросов.

Исходя из этого, на наш взгляд, объединение первого и второго или второго и третьего основных вопросов вполне допустимо. Однако представляется, что необходимо внести соответствующие дополнения в уголовно-процессуальный закон с целью исключения дальнейших дискуссий по этому вопросу. Полагаем, что ст. 339 УПК РФ нужно дополнить пунктом, который бы закреплял возможность соединения основных вопросов попарно (первого со вторым, второго с третьим).

Другая проблема, возникающая в судебной практике, связана с основанием, при наличии которого возможна постановка перед присяжными заседателями единого (соединенного) вопроса о виновности подсудимого.

Ч. 2 ст. 339 УПК РФ допускает постановку одного вопроса о виновности подсудимого, который является соединением всех трех основных вопросов, указанных в ч. 1 ст. 339 УПК. Вместе с тем в ч. 2 ст. 339 УПК РФ не указывается, при наличии какого основания председательствующий вправе соединить три основных вопроса в один.

В судебной практике какие-либо подходы к основанию постановки перед присяжными заседателями единого (соединенного) вопроса так и не были выработаны. Верховный Суд РФ неоднократно признавал данное действие председательствующего правомерным, учитывая лишь одно условие — был ли представлен сторонам проект вопросного листа перед его утверждением<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.04.2014 № 78-АПУ14-14сп; Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.11.2013 № 57-АПУ13-9сп // СПС «Консультант Плюс».

Аналогичную позицию по данному вопросу занял Конституционный Суд РФ, отказав в принятии к рассмотрению жалобы В.М.Матюхина, в которой оспаривалась конституционность ч. 2 ст. 339 УПК РФ по мотивам того, что указанная норма «не содержит оснований, при которых недопустимо соединение трех вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, в один вопрос о виновности и допускает произвольную возможность для судьи начинать формулировку вопросов с вопроса о вине подсудимого вместо трех соединенных вопросов, включающих также доказанность самого деяния и доказанность совершения его подсудимым, что позволяет фактически исключить последние два вопроса из вопросного листа»<sup>4</sup>. Конституционный Суд отказался проверять конституционность названной нормы УПК РФ, поскольку «действующий уголовно-процессуальный закон не наделяет суд правом произвольно и без учета мнения стороны защиты формулировать вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями»<sup>5</sup>.

Однако такая позиция вряд ли является продуктивной для решения обозначенной проблемы, поскольку одно лишь представление сторонам проекта вопросного листа не является исчерпывающей гарантией соответствия самих вопросов требованиям уголовно-процессуального закона.

Полномочие председательствующего по постановке единого (соединенного) вопроса, на наш взгляд, не является дискреционным, а его реализация не зависит лишь от усмотрения судьи.

Во-первых, любые действия председательствующего по соединению либо разделению вопросов, составляющих содержание вопросного листа, должны иметь основания, закрепленные в уголовно-процессуальном законодательстве, в особенности если стороны возражают против такого решения и предлагают иную редакцию вопросного листа.

Опасность произвольного соединения трех основных вопросов в один состоит в том, что из «соединенной» редакции одного основного вопроса исключаются вопросы о *доказанности* как самого события преступления, так и совершения подсудимым описываемых в нем деяний, что может создать у присяжных иллюзию предустановленности этих обстоятельств.

Очевидно, что для постановки одного соединенного вопроса должны быть весомые, четко указанные в законе основания, только при наличии которых возможно подобное соединение вопросов.

Во-вторых, уголовно-процессуальный закон формулирует ряд требований к вопросному

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2013 г. № 100-О // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Там же.



листу: познавательную доступность (понятность) для присяжных заседателей (ч. 8 ст. 339 УПК РФ) и соответствие позициям сторон, изложенным в судебном следствии и прениях (ч. 1 ст. 338 УПК РФ). На наш взгляд, именно *совокупность* этих требований и определяет возможность постановки перед присяжными «комплексного» основного вопроса, предусмотренного ч. 2 ст. 339 УПК РФ.

Очевидно, что, когда стороной защиты не оспаривается событие преступления, а также совершение этого деяния подсудимым, постановка двух отдельных основных вопросов об этом становится излишней. В этой ситуации соединение трех основных вопросов в один не нарушает права подсудимого, а лишь концентрирует внимание присяжных на том обстоятельстве, по поводу которого между сторонами ведется судебный спор (виновность подсудимого) и обеспечивает должное понимание ими вопросного листа. В рассматриваемом случае вопросный лист будет соответствовать ч. 1 ст. 338, ч. 8 ст. 339 УПК РФ.

Кроме того, структура вопросного листа предопределяет последовательность его обсуждения присяжными заседателями в совещательной комнате. В рассматриваемом случае соединенный основной вопрос (начинающийся с фразы «Виновен ли...») будет ориентировать присяжных заседателей на обсуждение вопросного листа, начиная именно с вопроса о виновности, что будет полностью соответствовать позиции сторон, спорящих именно по поводу этого обстоятельства.

В той же ситуации, когда защита оспаривает доказанность события преступления или совершения его подсудимым, само право подсудимого на рассмотрение его дела судом присяжных предполагает раздельное разрешение каждого из этих вопросов присяжными заседателями. Раздельная постановка трех основных вопросов в данном случае предопределяет последовательное обсуждение присяжными заседателями вопросов о доказанности события преступления, совершения его подсудимым и лишь только затем — вопроса о виновности подсудимого. Очевидно, что такая последовательность обсуждения возможна лишь при *раздельной* постановке основных вопросов перед присяжными в вопросном листе.

Только в этом случае вопросный лист будет соответствовать результатам судебного следствия и прений сторон.

Именно такой подход был реализован в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., в ст. 754 которого говорилось: «Вопросы о том, совершилось ли событие преступления, было ли оно деянием подсудимого и должно ли оно быть вменено ему в вину, соединяются в один совокупный вопрос о виновности подсудимого, когда никем не возбуждено сомнения, ни в том, что событие преступления действительно совершилось, ни в том, что оно должно быть вменено подсудимо-

му в вину, если признано будет его деянием. В случае какого-либо сомнения по которому-либо из сих вопросов они должны быть поставлены отдельно»<sup>6</sup>.

В пояснительной записке к указанной статье Устава уголовного судопроизводства отмечалось, что «сжатие всего дела в один вопрос, виноват или не виноват, может в некоторых случаях иметь последствием признание подсудимого виновным в таком преступлении, которого событие или вменяемость сомнительны»<sup>7</sup>.

На основании изложенного представляется, что ст. 339 УПК РФ должна быть дополнена ч. 2.1 следующего содержания: «При отсутствии возражений сторон, в вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением всех вопросов, указанных в части первой настоящей статьи».

Следующая группа проблем судебной практики обусловлена нечеткостью законодательного регулирования возможности постановки перед присяжными заседателями альтернативных вопросов.

Несмотря на то, что ч. 3 ст. 339 УПК РФ допускает постановку вопросов о виновности подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, в ст. 338–339 УПК РФ понятие «альтернативного вопроса» не закреплено. Вместе с тем данный термин нередко употребляется в определениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ<sup>8</sup>.

В литературе применительно к альтернативным вопросам превалирует точка зрения, что они являются разновидностью *частных вопросов*, следовательно, на них распространяется правовой режим частных вопросов, установленный ч. 3 ст. 339 УПК РФ<sup>9</sup>.

С такой позицией нельзя согласиться по следующим основаниям.

Альтернативные вопросы отличаются от частных по *цели их постановки* перед присяжными заседателями. Если частные вопросы ставятся

<sup>6</sup> Щегловитов С.Г. Судебные Уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями: Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1887. С. 675.

<sup>7</sup> Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. М.Н. Гернета. М., 1915. Вып. IV. С. 1253.

<sup>8</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.06.2005 № 66-о05-35сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>9</sup> См.: Чащин А.Н. Суд присяжных в России: учеб. пособие. М., 2013. С. 106–108; Ведищев Н.П. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ст. 338 УПК РФ) // Адвокат. 2011. № 10. С. 5–6; Григорьева Н.В. Вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей, и участие защитника в составлении вопросного листа // Защитник в суде присяжных. М., 1997. С. 72.



для установления каких-либо *отдельных* обстоятельств, которые влияют на степень виновности либо изменяют ее характер (тяжесть последствий преступления, особенности преступного посягательства, форма вины и т.д.), то альтернативные вопросы преследуют иную цель, что следует из их наименования.

Необходимость постановки перед присяжными этой категории вопросов объективно предопределена ситуацией, когда защита оспаривает не отдельные обстоятельства события преступления или причастность к нему подсудимого, а занимает позицию, состоящую в том, что само деяние, совершенное подсудимым, *было иным*, нежели чем это описано в основных вопросах, поставленных по позиции обвинения. Причем это различие таково, что его нельзя обозначить, поставив некий *дополнительный* вопрос о каком-либо фрагменте этого события. Альтернативный вопрос всегда направлен на установление того обстоятельства, что подсудимый совершил *другое*, менее тяжкое преступление, либо совершил другие действия, нежели вменяемые ему, которые вообще не являются преступными<sup>10</sup>.

Указанные вопросы не являются разновидностью частных, поскольку охватывают собой не какие-либо фрагменты (часть) обстоятельств деяния, вменяемого подсудимому, а направлены на установление *другого* (альтернативного) круга обстоятельств содеянного, образующих событие менее тяжкого преступления, либо дающих основание утверждать, что в действиях подсудимого вообще отсутствует состав преступления.

Так, по делу М. перед присяжными заседателями был поставлен основной вопрос по формулировке предъявленного ему обвинения: доказано, ли, что «потерпевшие К. пришли в гости к своим родственникам Максимовым, проживающим в квартире... где с разрешения хозяев стали распивать на кухне принесенные с собой спиртные напитки. Спустя некоторое время, когда братья К., опьянев, стали громко шуметь, Максимовы попросили их уйти из квартиры, однако те не желали уходить, в результате чего между подсудимым Максимовым М.С. и братьями К. возникла ссора, переросшая в драку между ними. В ходе драки они, задев батарею системы отопления квартиры, повредили ее, в результате чего залили кухню водой. Максимов М.С. вместе с отцом починили батарею, после чего повторно попросили К. покинуть квартиру. В ответ на это К., рассердившись, опрокинул руками кухонный стол и нанес не менее 10 ударов кулаками по рукам М., приходящейся матерью Максимова М.С. После этого Максимов М.С., находясь в состоя-

нии алкогольного опьянения, из личных неприязненных отношений к братьям К., возникших вследствие их противоправных действий, а также причиненного ими оскорбления его семье, с близкого расстояния произвел в К. один выстрел в голову из гладкоствольного охотничьего ружья модели «Бекас — 12 Авто»... 12 калибра, в результате которого ему было причинено огнестрельное дробовое слепое ранение головы... после чего из этого же ружья с близкого расстояния произвел один выстрел в шею К., в результате которого ему было причинено огнестрельное дробовое слепое ранение боковой поверхности шеи справа, сопровождавшееся острой кровопотерей. Смерть К. и К. наступила от полученных ранений на месте происшествия»<sup>11</sup>.

Однако после указанного вопроса председательствующий, по ходатайству стороны защиты, поставил перед присяжными альтернативный вопрос, где указанное событие описывалось иначе: «в период времени с 23 часов 30 минут 19.04.2012 года до 01 часов 00 минут 20.04.2012 года в квартире... после того, как братья К. и... которые *ранее несколько раз его избивали*, вошли в квартиру Максимовых *против воли проживающих в ней лиц, не снимая куртку и обувь*, сели за стол на кухне, стали распивать принесенное с собой спиртное, громко шуметь, выражаться нецензурной бранью, на неоднократные просьбы Максимова М.С. и его матери М. уйти из квартиры, не желали уходить, ссорились и дрались с ним, в ходе драки повредили батарею отопления, в результате чего кухня была залита водой. К. опрокинул кухонный стол, обозвал нецензурными словами его мать — М. нанес ей не менее 10 ударов кулаками по рукам, ударили отца — М., не давали спать младшим сестрам и другим членам семьи. Максимов М.С.... (далее изложение тех же действий. — С.Н.)»<sup>12</sup>.

Поскольку присяжные заседатели ответили утвердительно именно на альтернативный вопрос, действия подсудимого были квалифицированы судьей по ч. 2 ст. 107 УК РФ.

Представляется, что альтернативные вопросы должны ставиться не после обязательного вопроса (как частные), а между первым и вторым или вторым и третьим вопросами, поскольку они являются альтернативными *основными* вопросами и должны быть логически связаны с вопросом о виновности, на который присяжные заседатели должны будут ответить, в случае утвердительного ответа на альтернативный вопрос.

Положение ч. 6 ст. 339 УПК РФ не может являться препятствием к постановке перед присяжными заседателями альтернативных вопросов,

<sup>10</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26.11.2008 № 64-О08-44сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>11</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 октября 2013 г. № 74-АПУ13-20СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>12</sup> Там же.





поскольку Конституционный Суд РФ разъяснил, что данное положение применяется в системной связи с ч. 2 ст. 338 УПК РФ, которая прямо закрепляет, что судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление, а также с ч. 3 ст. 339, предусматривающей, что допустимыми являются вопросы, позволяющие установить виновность подсудимого в совершении менее тяжкого преступления, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту<sup>13</sup>.

В апелляционном определении Верховного Суда РФ отмечается, что «в ч. 2 ст. 252 УПК РФ не говорится о том, что изменение обвинения (в контексте всех доводов апелляционного представления) допускается в рамках тех же фактических обстоятельств, вмененных в вину подсудимому. Положения ст. 252 УПК РФ необходимо рассматривать во взаимосвязи с ч. 2 ст. 339 УПК РФ, согласно которой "...судья не вправе отказать подсудимому или его защитнику в постановке вопросов о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого за содеянное или влекущих за собой его ответственность за менее тяжкое преступление"»<sup>14</sup>.

Гарантиями того, что постановка альтернативных вопросов не нарушит пределы судебного разбирательства, служат некоторые запреты, содержащиеся в ч. 2 ст. 338 и в ч. 3 ст. 339 УПК РФ.

Во-первых, постановка перед присяжными заседателями альтернативных вопросов допускается только в том случае, если о совершении менее тяжкого преступления (или об обстоятельствах, исключающих ответственность подсудимого за содеянное) давал показания подсудимый, и на этом строилась позиция стороны защиты на протяжении всего судебного разбирательства. Это требование обеспечивает соблюдение права обвиняемого на защиту при постановке альтернативных вопросов.

Если подсудимый, оспаривая предъявленное ему обвинение, не указывал на совершение менее тяжкого преступления (или на обстоятельства, исключающие ответственность за содеянное), альтернативные вопросы постановке не подлежат<sup>15</sup>.

Во-вторых, председательствующий не вправе произвольно менять редакцию альтернативных вопросов, предложенных стороной защиты, в

сторону, ухудшающую положение подсудимого, а также существенно изменять такую редакцию, включая в нее другие обстоятельства. Председательствующий вправе исключить из такого вопроса обстоятельства, не упоминавшиеся в судебном разбирательстве, заменить юридические термины на общеупотребительные, но иное редактирование альтернативных вопросов защиты будет противоречить закону<sup>16</sup>.

Таким образом, возможность постановки перед присяжными заседателями альтернативных вопросов необходимо закрепить в действующем законодательстве более четко, что будет способствовать адекватному отражению в вопросном листе позиции защиты по делу.

Некоторые проблемные ситуации возникают в судебной практике и применительно к порядку постановки вопросов присяжным заседателям.

Так, зачитав проект вопросного листа и передав его сторонам, председательствующий должен предоставить им достаточное время для изучения формулировок вопросов, подготовки замечаний и дополнительных вопросов. Хотя соответствующее положение отсутствует в ст. 338 УПК РФ, оно проистекает из права иметь достаточное время на подготовку своей защиты, применительно к данному этапу судебного разбирательства.

Верховный Суд РФ отмечает, что время, предоставляемое сторонам для изучения проекта вопросного листа, должно соответствовать его объему и сложности рассматриваемого дела, и может представлять собой интервал в несколько дней<sup>17</sup>.

Изучив проект вопросного листа, стороны вправе в устном или письменном виде высказать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов и внести предложения о постановке новых вопросов. При этом председательствующий выясняет мнение другой стороны по этим замечаниям и предложениям. На обязательность обсуждения со сторонами вопросов, подлежащих включению в вопросный лист, неоднократно обращал внимание Конституционный Суд РФ, который подчеркивал, что «оспариваемые законоположения, закрепляя за судьей право формулировать вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, обязывают его излагать в окончательном варианте только вопросы, обсужденные со сторонами, и с учетом их замечаний и предложений»<sup>18</sup>.

После обсуждения со сторонами проекта вопросного листа председательствующий удаляется в совещательную комнату, где формулирует

<sup>13</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 г. № 1032-О-О // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 октября 2013 г. № 74-АПУ13-20СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>15</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.07.2010 г. № 19-О10-38сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03.08.2004 г. № 51-004-61сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 53-О13-19СП СПС // «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25.12.2008 г. № 932-О-О // СПС «Консультант Плюс».



вопросы, подлежащие разрешению присяжными заседателями, в окончательном виде.

Конституционный Суд РФ отметил, что ст. 338 УПК РФ не предполагает произвольного изменения председательствующим вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями, после их обсуждения со сторонами<sup>19</sup>. Поэтому если председательствующий принимает решение сформулировать вопросы не в том варианте, который зачитывал сторонам и который обсуждался ими, а в другом, отличном от первого варианта, он обязан возобновить этап постановки вопросов и представить сторонам на обсуждение новый вариант вопросов вопросного листа.

Ст. 338 УПК РФ не предусматривает вынесения отдельного постановления по результатам рассмотрения ходатайств сторон о постановке перед присяжными дополнительных вопросов<sup>20</sup>.

Председательствующий формулирует вопросный лист с учетом замечаний и дополнений сторон, однако замечания и предложения не лишают судью права на окончательную формулировку вопросов в вопросном листе согласно ч. 4 ст. 338 УПК РФ, которая может и не совпадать с предложениями сторон<sup>21</sup>.

Положения указанной статьи не требуют повторного обсуждения участниками процесса (сторонами) окончательно сформулированного вопросного листа перед его оглашением в присутствии присяжных заседателей<sup>22</sup>.

Рассмотренные проблемные ситуации, возникающие в суде присяжных, свидетельствуют о необходимости совершенствования правового регулирования постановления вопросов присяжным заседателям, что будет способствовать повышению эффективности этого производства.

#### Библиография:

1. Ведищев Н.П. Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями (ст. 338 УПК РФ) // Адвокат. 2011. № 10. С. 20–40.
2. Григорьева Н.В. Вопросы, подлежащие разрешению коллегией присяжных заседателей, и участие защитника в составлении вопросного листа // Защитник в суде присяжных. М., 1997. С. 72–103.
3. Насонов С.А. Разграничение полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве в Российской Федерации: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2 (34). С. 112–115.
4. Палаузов В.Н. Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Одесса, 1885. Ч. 1. 186 с.
5. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. М.Н. Гернета. М., 1915. Вып. IV. 336 с.
6. Чащин А.Н. Суд присяжных в России: учеб. пособие. М., 2013 128 с.
7. Шегловитов С.Г. Судебные Уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями: Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1887. 1153 с.

#### References (transliteration):

1. Vedishchev N.P. Postanovka voprosov, podlezhashchikh razresheniyu prisyazhnymi zasedatelyami (st. 338 UPK RF) // Advokat. 2011. № 10. S. 20–40.
2. Grigor'eva N.V. Voprosy, podlezhashchie razresheniyu kollegiei prisyazhnykh zasedatelei, i uchastie zashchitnika v sostavlenii voprosnogo lista // Zashchitnik v sude prisyazhnykh. M., 1997. S. 72–103.
3. Nasonov S.A. Razgranichenie polnomochii predsedatel'stvuyushchego i kollegii prisyazhnykh zasedatelei v ugovnom sudoproizvodstve v Rossiiskoi Federacii: problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya i sudebnoi praktiki // Vestnik Altaiskoi akademii ekonomiki i prava. 2014. № 2 (34). S. 112–115.
4. Palauzov V.N. Postanovka voprosov prisyazhnym zasedatelyam po russkomu pravu. Odessa, 1885. Ch. 1. 186 s.
5. Ustav ugovnogo sudoproizvodstva. Sistematscheskii kommentarii / pod obshch. red. M.N. Gerneta. M., 1915. Vyp. IV. 336 s.
6. Chashchin A.N. Sud prisyazhnykh v Rossii: ucheb. posobie. M., 2013 128 s.
7. Shcheglovitov S.G. Sudebnye Ustavy imperatora Aleksandra Vtorogo s zakonodatel'nymi motivami i raz'yasneniyami: Ustav ugovnogo sudoproizvodstva. SPb., 1887. 1153 s.

*Материал поступил в редакцию 16 июля 2014 г.*

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г. № 32-АПУ13-7СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>21</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28.08.2008 г. № 63-О08-3СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>22</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29.01.2008 г. № 74-О07-51СП // СПС «Консультант Плюс».



М.С. Колосович\*, О.С. Колосович\*\*, П.П. Смольяков\*\*\*

## Государственная защита участников уголовного судопроизводства как средство обеспечения их прав и законных интересов\*\*\*\*

**Аннотация.** В статье рассматривается институт государственной защиты участников российского уголовного судопроизводства. Появившиеся в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. нормы, обеспечивающие права и законные интересы участников уголовного процесса, остаются актуальными и для современного законодательства. Определены три основных направления деятельности государства по реализации соответствующих прав: 1) меры правовой защиты участников уголовного судопроизводства от посягательств на их жизнь, здоровье и имущество; 2) меры социальной поддержки лиц, в отношении которых реализуются нормы рассматриваемого института; 3) применение самих мер безопасности участников уголовного судопроизводства. Рассмотрена деятельность следователя, непосредственно связанная с реализацией норм обеспечения безопасности. В работе также приведены данные опроса 215 следователей, руководителей следственных подразделений, начальников подразделений дознания из 24 субъектов РФ, проходивших повышение квалификации в Волгоградской академии МВД России. Результаты проведенного исследования позволили сделать вывод о том, что указанные сотрудники недостаточно ориентируются в нормах, регламентирующих меры безопасности участников уголовного судопроизводства. Имеются также не определенные должным образом вопросы взаимодействия следователей с судьями и сотрудниками уголовного розыска при обеспечении указанных мер. Выявленные проблемы негативно сказываются на сложившейся практике применения мер безопасности и препятствуют реализации прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** участники уголовного судопроизводства, обеспечение прав, институт обеспечения безопасности, защита свидетелей, программа защиты свидетелей, законные интересы, государственная защита, меры правовой защиты, меры социальной поддержки, меры безопасности.

Вопросы обеспечения прав и законных интересов участников отечественного уголовного судопроизводства исторически являются неотъемлемой частью деятельности правоохранительных органов России. Уже в период судебной реформы, разработанной и проведенной Александром II, в ст. 8–9, 14 Устава уголовного су-

допроизводства (далее — УУС)<sup>1</sup> было закреплено, что никто не мог «подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв

<sup>1</sup> Устав Уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. М., 1991. Т. 8. 496 с.

© Колосович М.С., 2014

\* Колосович Марина Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры организации следственной работы Волгоградской академии МВД России.

[270619@mail.ru]

400075, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130.

© Колосович О.С., 2014

\*\* Колосович Оксана Сергеевна — доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России.

[1019810198@mail.ru]

400075, Россия, г. Волгоград, ул. Историческая, д. 130.

© Смольяков П.П., 2014

\*\*\* Смольяков Петр Павлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры права Волгоградского социально-педагогического университета.

[petr.smolyakov@gmail.com]

400131, Россия, г. Волгоград, пр. Ленина, д. 27.

\*\*\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами сего Устава», «быть наказан за преступление или проступок, подлежащие судебному ведомству, иначе как по приговору надлежащего Суда, вошедшему в законную силу» и никто не мог быть «задержан под стражею, иначе как в случаях, законами определенных, ни содержим в помещениях, не установленных на то законом. Требование о взятии кого-либо под стражу подлежит исполнению лишь в том случае, когда оно последовало в порядке, определенном правилами сего Устава» и др.

Интересно, что новаторские для того времени правозащитные положения остались такими же актуальными и в современных условиях развития общества. Так, в соответствии со ст. 49 Конституции РФ, каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном Федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. В соответствии со ст. 22 Конституции РФ, каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность, а арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению.

В свете положений Конституции РФ современное уголовно-процессуальное законодательство характеризуется усиленным вниманием к личности, ее правам и свободам. Назначение уголовного судопроизводства как в мировом, так и в российском масштабе рассматривается с позиции защиты личности от преступных посягательств. УПК РФ, как и Конституция РФ, регламентируя порядок осуществления уголовного судопроизводства, требует повышенного внимания от правоохранительных органов к обеспечению правовой защиты и отстаивания интересов как пострадавших от преступления, так и виновных в нем.

Еще одним немаловажным фактором, влияющим не только на обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, но в конечном результате и на полноту предварительного расследования, является институт государственной защиты указанных лиц. Отечественные нормативные правовые акты содержат значительное число положений, ориентированных на реализацию рассматриваемого института.

Анализ данных норм позволил выявить три основных направления деятельности государства по реализации соответствующих прав: 1) меры правовой защиты участников уголовного судопроизводства от посягательств на их жизнь, здоровье и имущество; 2) меры социальной поддержки лиц, в отношении которых реализуются нормы рассма-

триваемого института; 3) применение самих мер безопасности участников уголовного судопроизводства.

**Мерами правовой защиты** участников уголовного судопроизводства является деятельность законодателя по созданию дополнительных гарантий безопасности указанных лиц путем нормативного закрепления повышенной ответственности за совершение противоправных деяний в отношении последних. Так, УК РФ предусмотрена повышенная ответственность за совершение таких преступлений, как посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295), угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296), неуважение к суду (ст. 297), клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава (ст. 298.1), разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311). КоАП РФ также предусматривает административную ответственность за разглашение сведений о мерах безопасности (ст. 17.13).

**Меры социальной поддержки** дифференцированы законодателем в зависимости от процессуального статуса участника уголовного судопроизводства и последствий неэффективного применения мер безопасности. Анализ Федерального закона от 20.04.1995 № 45-ФЗ<sup>2</sup> и Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ<sup>3</sup> позволяет авторам разделить участников уголовного судопроизводства на две группы, в отношении которых возможно применение мер государственной защиты.

К первой группе, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 20.04.1995 № 45-ФЗ, следует относить: судью, арбитражного и присяжного заседателя, судебного пристава, должностных лиц правоохранительных или контролирующих органов (прокурора, следователя, дознавателя и др.), сотрудника органа государственной охраны, сотрудника учреждения или органа уголовно-исполнительной системы.

Ко второй группе, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 20.08.2004 № 119-ФЗ, относятся: потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное

<sup>2</sup> Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // Собрание законодательства РФ. 2004. №34. Ст. 3534.



преследование было прекращено, эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданско-го ответчика и частного обвинителя.

Жизнь и здоровье представителей первой группы подлежат обязательному государственному страхованию. Органы государственного страхования выплачивают им страховые суммы в случаях (ст. 20 Федерального закона от 20.04.1995 № 45-ФЗ):

- гибели (смерти) лица в период работы (службы) либо после увольнения, ухода или удаления в отставку, если она наступила вследствие причинения указанным лицам телесных повреждений или иного вреда их здоровью в связи с их служебной деятельностью; их наследникам в размере, равном 180-кратному размеру среднемесячной заработной платы (среднемесячного денежного содержания, ежемесячного денежного вознаграждения) должностного лица;
- причинения лицу, в связи с его служебной деятельностью, телесных повреждений или иного вреда их здоровью, исключающих дальнейшую возможность заниматься профессиональной деятельностью, в размере, равном 36-кратному размеру среднемесячной заработной платы (среднемесячного денежного содержания, ежемесячного денежного вознаграждения) должностного лица;
- причинения лицу, в связи с его служебной деятельностью, телесных повреждений или иного вреда их здоровью, не повлекших стойкой утраты трудоспособности, не повлиявших на возможность заниматься в дальнейшем профессиональной деятельностью, в размере, равном 12-кратному размеру среднемесячной заработной платы (среднемесячного денежного содержания, ежемесячного денежного вознаграждения) должностного лица.

Ущерб, причиненный уничтожением или повреждением имущества, принадлежащего лицу или членам его семьи, в связи с его служебной деятельностью, подлежит возмещению в установленном порядке им или членам их семей в полном объеме, включая упущенную выгоду.

В соответствии со ст. 15 ФЗ № 119-ФЗ и п. 4 Постановления Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. № 664<sup>4</sup>, в случае гибели (смерти) защищаемых участников уголовного судопроизводства,

<sup>4</sup> «Об утверждении Правил выплаты единовременных пособий потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовного судопроизводства, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты». Постановление Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. № 664.

отнесенных ко второй группе, членам семьи погибшего (умершего) и лицам, находившимся на его иждивении, выплачивается единовременное пособие в размере 100 тыс. рублей и назначается пенсия по случаю потери кормильца в порядке, предусмотренном законодательством РФ.

Так, в случае причинения ему телесного повреждения (увечья) или иного вреда его здоровью (ранения, травмы, контузии), повлекших за собой наступление инвалидности, выплачивается единовременное пособие: инвалидам I группы — в размере 75 тыс. рублей; инвалидам II группы, детям-инвалидам — в размере 50 тыс. рублей; инвалидам III группы — в размере 35 тыс. рублей. А в случае причинения телесного повреждения или иного вреда его здоровью, не повлекших за собой наступление инвалидности: тяжелой степени — в размере 20 тыс. рублей; средней степени — в размере 15 тыс. рублей; легкой степени — в размере 10 тыс. рублей.

Однако, в отличие от первой группы, причиненный им имущественный ущерб подлежит возмещению без учета упущенной выгоды.

**Меры безопасности** участников уголовного судопроизводства можно разделить на процессуальные и иные. Процессуальные меры безопасности частично раскрыты в ст. 11 УПК РФ, которая развивает ранее указанные конституционные положения и закрепляет принцип уголовного судопроизводства — охрану прав и свобод человека и гражданина.

Важным элементом реализации прав участников уголовного судопроизводства является их информирование об обладании этими правами<sup>5</sup>. В соответствии со ст. 11 УПК РФ следователь обязан каждому лицу, вовлеченному в сферу уголовного судопроизводства, разъяснить сущность принадлежащих ему прав и обязанностей, в том числе права на обеспечение безопасности. Само расследование по уголовному делу должно осуществляться в условиях безопасности участников уголовного судопроизводства.

Представляется, что введение для следателя обязанности вручать участникам уголовного судопроизводства памятки с разъяснениями их процессуальных прав, обязанностей, ответственности, будет способствовать совершенствованию механизмов защиты их прав и законных инте-

<sup>5</sup> Об этом более подробно см. напр.: Егорова М.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 151; Колосович М.С., Колосович О.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм. Волгоград, 2011. С. 135; Колосович М.С. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства на досудебных стадиях: теоретические и практические аспекты. Волгоград, 2012. С. 138.



ресов<sup>6</sup>. Во-первых, это будет дисциплинировать деятельность лица, осуществляющего предварительное расследование. Во-вторых, обладание участниками уголовного судопроизводства информацией о своих правах и обязанностях позволит более эффективно их реализовывать и более грамотно осуществлять свою процессуальную активность по делу. В-третьих, такое информирование позволит сократить предпринимаемые в связи с незнанием закона противоправные меры по реализации своих интересов.

Таким образом, при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, они вправе не только ходатайствовать перед судом, прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем о применении мер безопасности (п. 21 ст. 42 и п. 7 ст. 56 УПК РФ), но и вправе требовать разъяснения им оснований и порядка применения мер безопасности.

Еще одним механизмом обеспечения прав указанной категории лиц являются положения, предусмотренные п. 14.1 приказа МВД РФ от 21.03.2007 г. №281<sup>7</sup>, в соответствии с которыми в течение 20 мин. сотрудник, осуществляющий прием заявлений (обращений, информации) о необходимости применения мер безопасности, устанавливает предмет заявления (обращения, информации) и регистрирует его в установленном ведомственными правовыми актами порядке ведения делопроизводства.

Наличие угрозы, в соответствии с поступившим заявлением (обращением, информацией), подлежит проверке, а в случае необходимости должностное лицо, ответственное за эту проверку, в целях уточнения сведений и информации обязано опросить заявителя лично или по телефону. Результат проверки оформляется в виде мотивированного рапорта (докладной записки) должностного лица, ответственного за проверку наличия угрозы, на имя руководителя органа внутренних дел, ответственного за рассмотрение заявлений (обращений, информации). В рапорте

излагается вывод о необходимости (отсутствии необходимости) применения мер безопасности. Наличие достаточных данных, свидетельствующих о реальности угрозы безопасности указанных лиц, является основанием применения мер обеспечения безопасности.

При этом представляется, что должностное лицо, осуществляющее расследование по уголовному делу, в случае наличия реальной угрозы жизни, здоровью и имуществу заявителя, обязано не только принять соответствующее заявление, зарегистрировать его и проверить, но и предпринять все предусмотренные законодателем меры безопасности, что является важным механизмом реализации ранее указанных конституционных прав участника уголовного судопроизводства.

Законодателем предусмотрены различные меры обеспечения безопасности. Некоторые из них суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не только вправе инициировать, но и непосредственно применить.

Традиционно, к процессуальным мерам безопасности относят меры, предусмотренные ст. 11 УПК РФ. Так, ч. 9 ст. 66 УПК РФ закрепляет право следователя в случае необходимости обеспечения безопасности потерпевшего, его представителя, свидетеля или их близких лиц не приводить данные об их личности в протоколе следственного действия, в котором они участвуют. В этих целях следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывает псевдоним участника следственного действия и приводит образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием.

Утвержденное руководителем следственного органа постановление помещается в конверт, который опечатывается и приобщается к уголовному делу. В случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное мероприятие может быть произведено на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В последнем случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности. Внесенные 4 марта 2013 г. изменения в УПК РФ<sup>8</sup> разрешили применять указанные меры обеспечения безопасности уже на стадии возбуждения уголовного дела. УПК РФ устанавливает право сторонам (ст. 216, 217) знакомить-

<sup>6</sup> Интересно, что из 215 следователей, руководителей следственных подразделений, начальников подразделений дознания из 24 субъектов РФ (слушателей факультета повышения квалификации Волгоградской академии МВД России) 62 % респондентов высказались в пользу появления подобных памяток.

<sup>7</sup> «Об утверждении Административного регламента МВД России по исполнению государственной функции обеспечения в соответствии с законодательством Российской Федерации государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, безопасности участников уголовного судопроизводства и их близких». Приказ МВД РФ от 21.03.2007 № 281.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 48.



ся по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела за исключением постановления, содержащего псевдоним участника следственного действия (ч. 9 ст. 166).

Для получения доказательств при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц возможно производство такого следственного действия, как контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186 УПК РФ). В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ).

В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, следователь выносит постановление о хранении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановления следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановления прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и само досудебное соглашение о сотрудничестве в опечатанном конверте (ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ).

В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство (п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ).

По ходатайству Генерального прокурора РФ или его заместителя, может быть изменено место судебного разбирательства по уголовному делу, предусмотренному ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 209, 211, 277–279 и 360 УК РФ, в случае реальной угрозы личной безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц, по решению Верховного Суда РФ может быть передано для рассмотрения в окружной (флотский) военный суд по месту совершения преступления (п. 4 ч. 2 ст. 35 УПК РФ).

На основании определения или постановления суда допускается закрытое судебное разбирательство в случаях, когда «этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц» (п. 4 ч. 2

ст. 241 УПК РФ). Интересно, что УУС, несмотря на обозначенную выше правозащитную активность, ограничился следующими основаниями закрытого судебного разбирательства: о проступках против прав семейственных; об оскорблении женской чести, соединенных с соблазном; о проступках преследуемых, не иначе как по жалобам частных лиц, когда стороны просят о негласном разбирательстве дела; по особому о том определению Мирового Судьи, дела о несовершеннолетних, обвиняемых в проступках (ст. 89, 89.2).

При необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников, родственников и близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление (ч. 5 ст. 278 УПК РФ).

Составляя приговор, суд в случае применения норм ст. 166 УПК РФ указывает в нем не реальные данные потерпевшего, свидетеля или иных участников уголовного судопроизводства, а их псевдоним с указанием этого факта (ст. 303 УПК РФ). Одновременно с постановлением приговора суд выносит определение или постановление об отмене мер безопасности либо о дальнейшем применении указанных мер (ч. 2.1 ст. 313 УПК РФ).

82 % опрошенных нами<sup>9</sup> следователей, руководителей следственных подразделений, начальников подразделений дознания отметили, что не считают указанные меры безопасности эффективными, способными в должной мере защитить участников уголовного судопроизводства. При этом ими отмечено, что в территориальных органах внутренних дел в большинстве случаев лица, нуждающиеся в применении мер безопасности, отказываются от их применения, не веря в их эффективность, предпочитая хранить молчание или под надуманными предлогами самоустраниться от участия в уголовном судопроизводстве. Действительно, перечисленные процессуальные меры безопасности назвать безупречными, надежно обеспечивающими безопасность участников уголовного судопроизводства, нельзя. Ведь эффективность их применения в случаях, когда фигуранты уголовного дела ранее знали друг друга, сводится к нулю. Более того, интересующую преступников информацию об участниках уголовного судопроизводства зачастую можно получить не только из материалов уголовного дела.

Кроме того, законодателем предусмотрена еще одна норма, непосредственно связанная с реализацией норм института обеспечения безопас-

<sup>9</sup> Опрошено 215 следователей, руководителей следственных подразделений, начальников подразделений дознания из 24 субъектов РФ (слушателей факультета повышения квалификации Волгоградской академии МВД России).



ности. В соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК РФ, в случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями.

По мнению авторов, последнее положение фактически сводит на нет все действия, предпринятые должностным лицом, осуществляющим расследование по уголовному делу. Комментируемая норма скупа и не раскрывает оснований и условий разглашения соответствующих сведений, непонятно, что имел в виду законодатель, называя ходатайство обоснованным. Не предусмотрено получение согласия лица на разглашение его реальных данных, возможность применения альтернативных мер безопасности. Предполагается, что вопрос обоснованности ходатайства будет разрешаться судьей, в соответствии с обстоятельствами уголовного дела и его внутреннем убеждением. К сожалению, отсутствие четких указаний законодателя способствует возможным злоупотреблениям или некомпетентности суда при рассмотрении заявленного ходатайства, и соответственно, не приходится говорить о должном обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства применением мер обеспечения безопасности.

На вопрос о том, какие видятся пути разрешения сложившейся ситуации, 7 % опрошенных, не веря в эффективность рассматриваемого института и возможность его успешной модернизации, предложили устранить существующий механизм обеспечения безопасности. 45 % опрошенных предложили разработать более современные и эффективные меры безопасности, при этом не озвучив, какие именно, а 48 % опрошенных оставили данный пункт опросного листа незаполненным.

По мнению авторов, проявленная респондентами пассивность объясняется тем, что такое нововведение рассматривается ими как популистское решение законодателя, дань моде, заимствованной у зарубежных коллег, так как успешная реализация норм рассматриваемого института в условиях современной российской действительности, по их мнению, невозможна.

Не разделяя мнения опрошенных о перспективности и эффективности рассматриваемого института, авторы отмечают, что 93 % опрошенных не смогли ответить на вопросы: в чем заключается сущность применения мер безопасности; какие законы (кроме УПК РФ), нормативные правовые акты регламентируют эту деятельность; каков порядок (алгоритм) действия следователя при получении заявления (ходатайства) о необходимости применения мер безопасности; в от-

ношении кого и кем могут быть применены эти меры; каковы основания, условия и правовые последствия их применения и т.д.

При этом ни один из респондентов не связал право участников уголовного судопроизводства на обеспечение их безопасности с реализацией конституционных прав последних, а также с сомнительными перспективами раскрытия и расследования совершенного преступления в условиях отсутствия показаний запуганных свидетелей (потерпевших, подозреваемых, обвиняемых), заключений независимых экспертов, правильного перевода и др.

Обосновывая вывод о несостоятельности института обеспечения безопасности, указанная категория должностных лиц (напомним, из 24 субъектов РФ) отметили, что, как правило, сотрудники подразделений, реализующие нормы государственной защиты участников уголовного судопроизводства, к своим обязанностям подходят формально, зачастую снимая с себя ответственность и перепоручая применение указанных мер сотрудникам уголовного розыска, которые осуществляли оперативно-розыскные мероприятия по раскрытию преступления.

Представляется, что делегирование рассматриваемых полномочий от одного подразделения органа внутренних дел к другому никак нельзя назвать удачным решением возникших проблем. Загруженность сотрудников уголовного розыска, отсутствие необходимых навыков рассматриваемой деятельности и должного технического обеспечения ставит под сомнение успешность перераспределения полномочий.

Существенной проблемой также является отсутствие в следственных подразделениях условий для проведения опознания в условиях отсутствия визуального контакта между опознающим и опознаваемым. Некоторыми участниками опроса отмечалось, что на судебных стадиях применение процессуальных мер безопасности фактически прекращается, так как судьи, ссылаясь на свою процессуальную независимость и самостоятельность, отказывались продолжать создавать условия производства судебного разбирательства в режиме минимального контакта участников уголовного судопроизводства.

Респонденты также указывали на неоднократные необоснованные факты отказа судей применять положения ч. 5 ст. 278 и ст. 278.1 УПК РФ. По мнению следователей, такое противодействие судей зачастую связано с нежеланием последних разрешать организационные и технические вопросы применения мер безопасности, затягивающих сроки судебного рассмотрения уголовного дела, а иногда и с их определенной заинтересованностью в исходе дела.

Усложняет ситуацию и тот факт, что подавляющее большинство опрошенных (92 %) отмети-





ли, что в их адрес поступали угрозы жизни и здоровью от подозреваемых и обвиняемых, при этом только 17 % обращались к своему руководителю с ходатайством о применении мер безопасности. Ни одно из указанных обращений не было удовлетворено.

Представляется, что суждение опрошенных следователей о несовершенстве норм, закрепляющих процессуальные меры государственной защиты, необоснованно. Назвать процессуальные меры государственной защиты безупречными преждевременно, но при этом необходимо учитывать, что проблемы применения процессуальных мер безопасности, на которые ссылаются опрошенные, носят скорее организационный характер, нежели уголовно-процессуальный.

Представляется, что вышеуказанные процессуальные меры безопасности играют важную роль в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, но в наибольшей степени их эффективность проявляется во взаимодействии с иными мерами безопасности.

К иным мерам безопасности законодатель<sup>10</sup> относит: личную охрану, охрану жилища и имущества; выдачу специальных средств индивидуальной защиты (оружия), связи и оповещения об опасности; обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; переселение на другое место жительства; замену документов; изменение внешности; изменение (перевод) места

работы (службы) или учебы; временное помещение в безопасное место; применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Указанные меры безопасности могут применяться наряду с процессуальными, при этом хотелось бы отметить, что сочетание процессуальных и иных мер безопасности в большей мере способствует эффективности обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.

К сожалению, в ходе проведенного опроса его участники проявили неосведомленность о существующих иных мерах безопасности и, более того, роль оперативных служб в указанной деятельности свели лишь к обеспечению физической защиты охраняемого лица.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что следователи, дознаватели, руководители следственных подразделений, начальники подразделений дознаний недостаточно ориентируются в нормах, регламентирующих меры безопасности участников уголовного судопроизводства. Выявленные проблемы негативно сказываются на сложившейся практике применения мер безопасности и препятствуют реализации прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

#### Библиография:

1. Егорова М.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. 250 с.
2. Колосович М.С., Колосович О.С. Институт приостановления производства по уголовному делу и обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса при реализации его норм: монография. Волгоград, 2011. 208 с.
3. Колосович М.С. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства на досудебных стадиях: теоретические и практические аспекты: монография. Волгоград, 2012. 160 с.

#### References (transliteration):

1. Egorova M.S. Institut priostanovleniya proizvodstva po ugovolnomu delu i obespechenie prav i zakonnykh interesov uchastnikov ugovolnogo protsesssa pri realizatsii ego norm: dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2004. 250 s.
2. Kolosovich M.S., Kolosovich O.S. Institut priostanovleniya proizvodstva po ugovolnomu delu i obespechenie prav i zakonnykh interesov uchastnikov ugovolnogo protsesssa pri realizatsii ego norm: monografiya. Volgograd, 2011. 208 s.
3. Kolosovich M.S. Obespechenie prav i zakonnykh interesov uchastnikov ugovolnogo sudoproizvodstva na dosudebnykh stadiyakh: teoreticheskie i prakticheskie aspekty: monografiya. Volgograd, 2012. 160 s.

*Материал поступил в редакцию 3 марта 2014 г.*

<sup>10</sup> Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ; Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ.



## История становления и развития законодательства и практики применения меры пресечения в виде заключения под стражу (XIX–XX вв.)\*\*

**Аннотация.** В статье исследуется проблема слишком широкого применения меры пресечения в виде заключения под стражу в России в различные исторические периоды. Автор анализирует причины возникновения и сохранения такой ситуации, а также эффективность предпринимавшихся властями мер, направленных на сокращение численности заключенных под стражу лиц. Методологическую основу статьи составляют современные общенаучные и специальные методы познания. В числе общенаучных методов следует назвать исторический, формально-логический, структурно-системный, функциональный методы. Из специальных использовались методы моделирования, статистический, сравнительно-правовой, социологический и др. Изучение ключевого в рамках судебной реформы XIX в. акта — Устава уголовного судопроизводства 1864 г. — позволяет сделать вывод о серьезном совершенствовании института принуждения, а именно: о законодательном закреплении демократических принципов и отдельных гарантий их реализации, определении условий, оснований и порядка избрания, изменения и отмены мер пресечения. Однако, несмотря на упорядочение системы мер принуждения, нововведения все же не исключали возможности необоснованного применения наиболее строгих из них: взятие под стражу являлось основной мерой пресечения и нередко применялось в целях оказания физического и психического давления на обвиняемого. Анализ ситуации, сложившейся в России после революции, указывает на то, что интересы государства оказались в явном предпочтении перед интересами личности: стадия предварительного расследования носила негласный характер, состязательность исключалась, а применение мер принуждения было направлено на получение признаний вины, на которых нередко и были основаны обвинительные приговоры. Исследование обновленного в 1958–1961 гг. отраслевого законодательства, а также статистических данных за последующий исторический период позволяет констатировать, что характер нововведений и на этом этапе исключал возможность решения проблемы большого числа незаконных арестов, перенаселенности следственных изоляторов.

**Ключевые слова:** неприкосновенность личности, меры пресечения, заключение под стражу, домашний арест, судья, прокурор, следователь, защитник, обвиняемый, заключенный.

Судебная реформа второй половины XIX в. устранила инквизиционный порядок расследования преступлений: лишила полицию и жандармерию права проведения следственных действий и несанкционированных арестов, закрепила учрежденный в 1860 г. институт судебных следователей, которые были отнесены к власти судебной и не зависели от прокуратуры и других государственных органов, превратила прокурора из вездесущего «ока государства» в обвинителя при суде — сторону, равную по своим правам с защитником, ввела гласное устное судопроизводство, поставив его под контроль на-

рода<sup>1</sup>. Взаимное соотношение розыскного и состязательного начал в этот период И.Я. Фойницкий выразил следующей формулой: «чем далее продвигается уголовное дело, тем более розыск уступает место состязательности»<sup>2</sup>.

Нормативным актом, включившим в себя эти и иные многочисленные положения демократического характера, стал изданный в 1864 г. Устав

<sup>1</sup> См.: Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. М., 2009. С. 26, 27.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 1. С. 80.

© Хапаев И.М., 2014

\* Хапаев Ибрагим Магомедович — кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права Южно-Российского института — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

[crim-process@yandex.ru]

344022, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, д. 70.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



уголовного судопроизводства (далее — УУС). В данном акте впервые в истории отечественного процессуального законодательства был сформулирован принцип неприкосновенности (ст. 8, 9).

В основе классификации преступлений по УУС лежал такой критерий, как санкция. Были установлены три группы преступлений, для каждой из которых были указаны высшие меры пресечения. В систему мер пресечения входили: отобрание вида на жительство или обязательство подпиской о явке к следствию и неотлучке с места жительства, отдача под особый надзор полиции, отдача на поруки, взятие залога, домашний арест, взятие под стражу (ст. 416, 419, 421 — цели и условия применения; ст. 430–432, 561, 584 — нормы, регламентирующие процедуру избрания и реализации). При выборе меры пресечения учитывались: строгость угрожающего обвиняемому наказания, сила представляющих против обвиняемого улик, возможность для обвиняемого скрыть следы преступления, состояние здоровья обвиняемого, его пол, возраст и положение в обществе. Взятие под стражу, как правило, было возможно в отношении обвиняемого, которому грозило содержание в тюрьме с лишением всех прав и преимуществ или в арестантском отделении, либо ссылка с лишением прав и преимуществ, либо каторжные работы с лишением всех прав состояния. Однако были предусмотрены и исключения, позволявшие в зависимости от конкретной ситуации избирать более или менее строгую меру пресечения. Так, следователь (суд) мог при наличии смягчающих обстоятельств отказаться от взятия под стражу и применить залог, и наоборот, при наличии некоторых обстоятельств (например, отрицательной характеристике личности обвиняемого или отсутствии у него оседлости) избрать наиболее строгую меру. Избрание взятия под стражу было возможным и в обеспечительных целях — до представления имущественного поручительства или залога обвиняемый подвергался домашнему аресту либо заключению под стражу (ст. 428 УУС)<sup>3</sup>.

Взятие под стражу было основной мерой пресечения и в пореформенной России. Целями применения заключения под стражу являлись:

- пресечение обвиняемому способов уклониться от следствия и суда (ст. 416 УУС);
- предотвращение сговора между обвиняемыми (ст. 1035 (13) УУС) и сокрытия следов преступления (ст. 421 УУС);
- предупреждение совершения нового преступления.

К сожалению, на практике содержание под стражей зачастую преследовало совсем иную известную цель, а именно: оказание на обвиняемого физического, психического давления и получение «признательных» показаний.

<sup>3</sup> См., напр.: Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 273–274.

Основным должностным лицом, правомочным избирать, изменять или отменять заключение под стражу, стал судебный следователь. О принятом решении он выносил постановление и немедленно уведомлял «ближайшее лицо прокурорского надзора». Прокурор был наделен правом требовать, чтобы следователь ограничился мерой менее строгой, если обвиняемый «не навлекает на себя достаточного подозрения»<sup>4</sup> в совершении преступления соответствующей категории, что было обязательно для судебного следователя, или же мог сделать это сам при составлении обвинительного акта перед направлением дела в суд с одним ограничением — он был лишен права избирать более строгую меру пресечения (ст. 283–285).

В отличие от предыдущих кодифицированных актов, в УУС в достаточной мере был регламентирован порядок реализации обвиняемым права на обжалование постановления судебного следователя о заключении под стражу (первоначально во вторую инстанцию — окружной суд; далее — в Судебную палату). Арестованный мог принять участие в рассмотрении его жалобы (ст. 501 УУС), но участия защитника закон не предусматривал. В итоге «на практике защитники, как правило, не участвовали в рассмотрении жалоб судом»<sup>5</sup>.

Таким образом, судебно-правовая реформа существенно преобразовала уголовный процесс того времени. Отделение судебной власти от исполнительной, появление суда присяжных предопределило формирование у представителей этой ветви власти таких важнейших черт, как независимость, объективность, беспристрастность. Надзор за расследованием был вверен прокурору, который наделался широким кругом полномочий. Обвиняемый впервые был наделен широким комплексом прав.

Применительно к мерам пресечения законодатель определил:

- органы, полномочные их избирать, изменять и отменять;
- цели, основания и условия применения каждой из них;
- обстоятельства, обязательные к исследованию при избрании;
- процессуальное оформление соответствующих решений.

Все это способствовало тому, что применение мер пресечения стало носить более упорядоченный и экономный характер, а также выявлению нарушений, их устранению и предупреждению. Так, в 1898 г. из 146753 обвиняемых содержались под стражей 23727, то есть всего 16,2 %<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Российское законодательство 10–20 вв. М., 1991. Т. 8. С. 148.

<sup>5</sup> Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 137.

<sup>6</sup> См.: Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 374.



Между тем проблема необоснованного применения заключения под стражу сохраняла свою актуальность и в указанные годы. Одним из свидетельств этого служат данные о количестве оправданных лиц и лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращалось до суда. Например, в 1899 г. таковых было 3399 человек (14,3 % от общего числа заключенных) и 1505 человек (6,7 %) соответственно<sup>7</sup>. Во многом такая ситуация была вызвана сформировавшимися у большого числа следователей в период осуществления деятельности в дореформенный период стереотипами мышления, предполагавшими неограниченное использование наиболее строгой меры пресечения. Именно несовершенства, «коренящиеся в личных свойствах следователя», были обоснованно определены М.В. Духовским<sup>8</sup> в качестве главных недостатков предварительного расследования.

К недочетам законодательства следует отнести отсутствие сроков содержания под стражей. Впрочем, стоит отметить, что, по сравнению с дореформенным периодом, эти сроки сократились существенно: они редко превышали три года (к примеру, в 1898 г. удельный вес таких дел составил 0,4 %), что уже можно было считать значительным достижением.

После революции 1917 г. меры пресечения регламентировались следующими правовыми актами<sup>9</sup>:

- Декрет о суде № 1 от 24 ноября 1917 г.: изменил систему мер уголовно-процессуального принуждения, закрепленную УУС 1864 г. В частности, были отменены отобрание вида на жительство и отдача под особый надзор полиции. Часть ранее установленных мер пресечения сохранилась. Наряду с этим, появилась и новая для российского процесса мера пресечения — общественное поручительство. По Декрету № 1 органами, полномочными принимать решение об аресте, стали следственные комиссии. Ими же осуществлялся и общий контроль над применением мер пресечения;
- Положение о полковых судах, введенное Декретом СНК РСФСР от 10 июля 1919 г. закрепило право заключения под стражу за дознавателями, которые выносили об этом постановление. Контроль над их деятельностью осуществлялся полковыми судами (решения дознавателей об аресте проверялись ими обязательно в течение 24 часов);
- Положение о военных следователях от 30 сентября 1919 г. (приказ Реввоенсовета Рес-

публики № 1595): здесь впервые был сформулирован перечень мер пресечения (п. 78), включавший в себя такие меры, как письменное обязательство о явке к следователю и неотлучке с места службы, отдача на поруки, представление залога, отдача под ближайший надзор начальства, арест. Правом избрания мер пресечения наделялся военный следователь, который о вынесенном решении сообщал военному трибуналу и коллегии военных следователей (п. 80);

- Положение о народном суде РСФСР, введенное Декретом ВЦИК от 21 октября 1920 г. возлагало обязанность избрания меры пресечения (в том числе заключения под стражу) на следователя;
- Декрет ВЦИК от 6 февраля 1922 г. «Об упразднении ВЧК и о правилах производства выемок и арестов» фактически приравнял задержание к заключению под стражу как мере пресечения. Как следствие, в случае задержания лица на месте совершения преступления не требовалось вынесения отдельного постановления для избрания ареста, но получение его у другого должностного лица на продление ареста было необходимо. Таким лицом был председатель Главного политического управления и политического отдела.

25 мая 1922 г. третьей сессией ВЦИК был принят УПК РСФСР, который отделил задержание от ареста и поместил его в главу «Дознание». Применение мер пресечения, по общему правилу, было закреплено за органами судебной власти. К исключениям были отнесены дела о контрреволюционных действиях (постановление ВЦИК от 6 февраля 1922 г.). Право народных следователей на применение мер пресечения, закрепленное в ст. 32–38 Положения о судостроительстве 1922 г., сохранилось. Заключение под стражу было определено как мера исключительная. На судей и прокуроров были возложены контроль и надзор за ее применением (ст. 6, 7). Помимо этого, за прокурорами было закреплено право избрания мер пресечения, а также право давать следователю указания по изменению или отмене избранной им меры (ст. 151).

Обязательными условиями применения мер пресечения являлись ведущееся производство по возбужденному уголовному делу и привлечение лица в качестве обвиняемого. Применение меры пресечения в отношении подозреваемого было строго ограничено во времени — обвинение должно было быть предъявлено в течение 14 суток после избрания, в противном случае мера пресечения подлежала обязательной отмене (ст. 148).

К обстоятельствам, учитываемым при избрании меры пресечения, были отнесены важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик, состояние

<sup>7</sup> См.: Люблинский П.И. Указ. соч. С. 556.

<sup>8</sup> См.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905. С. 107.

<sup>9</sup> См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 138–140.



здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства (ст. 147).

Для применения заключения под стражу законодателем были предусмотрены следующие условия и основания (ст. 158):

- избрание данной меры пресечения было возможно лишь по делам, за которые грозило наказание в виде лишения свободы;
- наличие опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда;
- наличие информации, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины.

Вместе с тем законодатель установил прямой запрет на домогательство показаний или сознания обвиняемого «путем насилия, угроз и других подобных мер» (ст. 136). Такая норма была более чем востребована, но, к сожалению, носила декларативный характер.

Об избрании меры пресечения следователь был обязан сообщать прокурору. Кроме того, он должен был посылать копию постановления в место заключения и по месту службы обвиняемого. Если обвиняемый состоял подданным иностранного государства, то копию постановления было необходимо препроводить и в Народный комиссариат иностранных дел (ст. 160).

О применении меры пресечения следователь, прокурор, судья выносили постановление, в котором были обязаны указать, какие именно обстоятельства явились основанием к избранию в качестве меры пресечения заключения под стражу.

По общему правилу, содержание под стражей не могло превышать двух месяцев, исключением считались особо сложные дела, по которым прокурор мог продлить срок на один месяц (ст. 159).

УПК РСФСР 1923 г. сохранил систему мер пресечения, основания и условия их применения. Нововведением было то, что по делам о преступлениях средней тяжести применение этой меры пресечения допускалось лишь в случаях, когда установлено, что:

- обвиняемый имеет связь с преступной средой,
- либо не имеет постоянного жительства и занятий,
- либо уклоняется от явки к следствию и суду.

По делам о тяжких и особо тяжких преступлениях заключение под стражу могло быть применено по мотивам одной лишь социальной опасности данного преступления (ст. 158).

Предельный срок содержания под стражей был увеличен до шести месяцев. Соответствующее продление допускалось в самых исключительных случаях по делам, представлявшим особую важность, имеющим серьезное общественное значение и «при твердом установлении социальной опасности обвиняемого». Разрешение на

продление срока должно было быть немедленно сообщено в место заключения (ст. 159).

Право обжалования прокурором решения следователя о применении меры пресечения сохранилось. После передачи дела в суд все ходатайства по делу и жалобы на действия органов расследования и прокурора направлялись непосредственно в суд (ст. 226).

Основы уголовного судопроизводства 1924 г. (далее — Основы 1924 г.) не содержали перечня мер пресечения, однако не предусматривали и отмены перечней, установленных УПК союзных республик. Термин «заключение под стражу» был заменен термином «лишение свободы». Оно избиралось органами дознания, но его необходимо было утвердить у ближайшего следователя, народного судьи или прокурора.

Основы 1924 г. ввели еще одно основание для лишения свободы как меры пресечения — признание нахождения обвиняемого на свободе общественно опасным (п. 10).

В 1930-е гг. в УПК РСФСР 1923 г. были внесены изменения<sup>10</sup>, среди которых особо следует выделить коснувшиеся гл. 33 (ст. 466 — 470). Согласно им, следствие по делам о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти (ст. 58 (8) и 58 (11) УК) должно было быть закончено в срок не более десяти дней. Обвинительное заключение должно быть вручено обвиняемым за сутки до рассмотрения дела в суде, где оно проходило без участия сторон. Кассационное обжалование приговоров, как и подача ходатайств о помиловании, не допускались. Приговор к высшей мере наказания подлежал приведению в исполнение немедленно по вынесении приговора.

Таким образом, политическая и общественная ситуация, сложившаяся в России после революции, во многом предопределила специфику применения заключения под стражу как меры пресечения. Интересы государства оказались в явном предпочтении перед интересами личности. Несмотря на то, что в 1920-е гг. в законе были закреплены отдельные демократические принципы и процессуальные гарантии, стадия предварительного расследования по-прежнему носила негласный характер, состязательность исключалась. Применение мер уголовно-процессуального принуждения было направлено не на решение предусмотренных законом задач, а на создание благоприятных условий для максимально быстрого получения признательных показаний, которые и ложились в основу обвинительного приговора. В 1930-е гг. ситуация ухудшилась. В уголовно-процессуальный закон были внесены серьезные изменения, фактически предоставившие органам расследования полную

<sup>10</sup> Постановление ЦИК и СНК от 5 декабря 1934 г.



свободу действий при проведении расследования. Процесс стал носить ярко выраженный репрессивный характер. «Вместо суда приоритетным стало неконтролируемое предварительное следствие, главная задача суда заключалась не в самостоятельном исследовании предъявленного лицу обвинения, а лишь в определении размера наказания»<sup>11</sup>.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (далее — Основы 1958 г.) и принятые после этого УПК союзных республик (1959—1961 гг.) сохранили правило, согласно которому допускалось заключение под стражу лишь по делам о преступлениях, наказуемых лишением свободы<sup>12</sup>.

Из нововведений Основ 1958 г. также следует выделить ст. 13, закрепившую обязанность следователя, прокурора и суда обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав. Данная норма была направлена на усиление позиции стороны защиты, предупреждение злоупотреблений со стороны должностных лиц органов расследования.

Важной процессуальной гарантией прав и свобод личности стало установление в законе предельных сроков содержания обвиняемого под стражей и порядка их продления. Срок содержания под стражей мог быть продлен лишь ввиду особой сложности дела прокурором автономной республики, края, области, автономной области, национального округа, военным прокурором военного округа, военного флота — до трех месяцев, а прокурором союзной республики, Главным военным прокурором — до шести месяцев со дня заключения под стражу. Дальнейшее продление срока содержания под стражей могло быть произведено только в исключительных случаях Генеральным прокурором СССР дополнительно на срок не более трех месяцев (ст. 34 Основ 1958 г.).

В УПК РСФСР, принятом 27 октября 1960 г., нашли свое отражение нормы и положения Основ 1958 г. Что касается мер пресечения, то здесь были закреплены основания (ст. 89) и условия их применения, а также обстоятельства, учитываемые при их избрании (ст. 91).

Заключение под стражу (ст. 96) в качестве меры пресечения применялось с соблюдением ст. 11 УПК РСФСР («Неприкосновенность лич-

ности») лишь по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы. Право применять эту меру пресечения к лицам, обвиняемым в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, по мотивам одной лишь опасности преступления сохранялось.

Поданным З.З. Зинатуллина, заключение под стражу в 1970-е гг. избиралось по каждому второму уголовному делу, производство по которому вели следователи<sup>13</sup>. По сведениям В.М. Корнукова, в Саратовской области в 1970-х гг. под стражу заключалось от 54 до 59,6 % обвиняемых по делам, направленным в суды<sup>14</sup>. В 1980 г. заключение под стражу избиралось в 53 % случаев применения следователями мер пресечения; в 1981 — в 51 %; в 1982 — 46,4 %; в 1983 — в 45,6 %; в 1984 — в 42,1 %; в 1985 — в 36 %; в 1992—1995 гг. — до 30—40 %<sup>15</sup>.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что «тоталитарный режим государственной власти, пренебрежение правами личности, безоглядная вера законодателя в чудодейственность жестокой уголовной репрессии привели, по сути дела, к кризисному состоянию уголовной юстиции»<sup>16</sup>, уголовная политика и в этот период оставалась «стабильно жесткой, репрессивной»<sup>17</sup>, а заключение под стражу было широко распространено и избиралось в качестве рядовой, а не исключительной меры пресечения.

Таким образом, в 1958—1961 гг. уголовно-процессуальное законодательство «лишь наметило пути к демократизации и гуманизации уголовного судопроизводства и сделало первые важные шаги по этому направлению»<sup>18</sup>, но «затем в течение более четверти века оно, по сути, оставалось без изменений, хотя частичные коррективы и различного рода уточнения вносились в него в изобилии»<sup>19</sup>. Характер всех этих нововведений исключал возможность разрешения проблемы большого числа незаконных арестов, перенаселенности следственных изоляторов и, как следствие, тяжелых для жизни и здоровья заключенных условий содержания.

<sup>11</sup> Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 4. С. 99.

<sup>12</sup> В 1977 г. появилась дополнительная гарантия законности избрания заключения под стражу — был установлен нижний рубеж лишения свободы как меры наказания сроком в 1 год.

<sup>13</sup> См.: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 76—81.

<sup>14</sup> См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 80.

<sup>15</sup> См.: Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 118.

<sup>16</sup> Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д, 1992. С. 12.

<sup>17</sup> Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию. С. 47.

<sup>18</sup> Ляхов Ю.А. Указ. соч. С. 12.

<sup>19</sup> Там же.

**Библиография:**

1. Амосова Т.В., Лавдаренко Л.И., Рябова Л.Г. Сущность категории «право на свободу и личную неприкосновенность» в сфере уголовного судопроизводства // Право и политика. 2013. № 12. С. 1753–1759.
2. Арестов А.И., Кобец П.Н. Законодательная эволюция института обстоятельств, смягчающих наказание в России // Полицейская деятельность. 2011. № 3. С. 41–46.
3. Быков В.М. Новый закон о домашнем аресте подозреваемого или обвиняемого: научный комментарий // Право и политика. 2012. № 3. С. 481–486.
4. Граве А.В. О некоторых проблемах привлечения специалиста на стадии возбуждения уголовного дела // Право и политика. 2010. № 1. С. 125–130.
5. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905. 448 с.
6. Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. 136 с.
7. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. 136 с.
8. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. 701 с.
9. Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика: монография. Ростов н/Д, 1992. 96 с.
10. Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. 304 с.
11. Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. 256 с.
12. Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию: монография. М., 2009. 140 с.
13. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. 337 с.
14. Селедникова О.Н. Проблемы обеспечения взыскания гражданского иска в уголовном судопроизводстве // Право и политика. 2012. № 12. С. 2057–2060.
15. Тарнавский О.А., Акулин О.С. Отдельные проблемные вопросы относительно процессуальной фигуры потерпевшего в уголовном судопроизводстве России // Право и политика. 2011. № 12. С. 2053–2056.
16. Трунов И.Л. Политические права лиц содержащихся под стражей и осужденных // Полицейская деятельность. 2012. № 2. С. 5–11.
17. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 1. 579 с.
18. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 4. С. 96–104.
19. Шигуров А.В. Стандарты Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» по вопросам избрания и исполнения заключения под стражу // Право и политика. 2011. № 6. С. 981–988.

**References (transliteration):**

1. Amosova T.V., Lavdarenko L.I., Ryabova L.G. Sushchnost' kategorii «pravo na svobodu i lichnyuyu neprikosновенnost'» v sfere ugovornogo sudoproizvodstva // Pravo i politika. 2013. № 12. S. 1753–1759.
2. Arestov A.I., Kobets P.N. Zakonodatel'naya evolyutsiya instituta obstoyatel'stv, smyagchayushchikh nakazanie v Rossii // Politseiskaya deyatel'nost'. 2011. № 3. S. 41–46.
3. Bykov V. M. Novyi zakon o domashnem areste podozrevaemogo ili obvinyaemogo: nauchnyi kommentarii // Pravo i politika. 2012. № 3. S. 481–486.
4. Grave A.V. O nekotorykh problemakh privlecheniya spetsialista na stadii vzbuzhdeniya ugovornogo dela // Pravo i politika. 2010. № 1. S. 125–130.
5. Dukhovskoi M.V. Russkii ugovolnyi protsess. M., 1905. 448 s.
6. Zinatullin Z.Z. Ugolovno-protseussual'noe prinuzhdenie i ego effektivnost'. Kazan', 1981. 136 s.
7. Kornukov V.M. Mery protseussual'nogo prinuzhdeniya v ugovornom sudoproizvodstve. Saratov, 1978. 136 s.
8. Lyublinskii P.I. Svoboda lichnosti v ugovornom protsesse. Mery, obespechivayushchie neuklonenie obvinyaemogo ot pravosudiya. SPb., 1906. 701 s.
9. Lyakhov Yu.A. Novaya ugovolno-protseussual'naya politika: monografiya. Rostov n/D, 1992. 96 s.
10. Mikhailov V.A. Mery presecheniya v rossiiskom ugovornom protsesse. M., 1996. 304 s.
11. Petrukhin I.L. Neprikosновенnost' lichnosti i prinuzhdenie v ugovornom protsesse. M., 1989. 256 s.
12. Petrukhin I.L. Opravdatel'nyi prigovor i pravo na rehabilitatsiyu: monografiya. M., 2009. 140 s.
13. Poznyshhev S.V. Elementarnyi uchebnik russkogo ugovornogo protsessa. M., 1913. 337 s.
14. Selednikova O.N. Problemy obespecheniya vzyiskaniya grazhdanskogo iska v ugovornom sudoproizvodstve // Pravo i politika. 2012. № 12. S. 2057–2060.
15. Tarnavskii O.A., Akulin O.S. Otdel'nye problemnye voprosy otnositel'no protseussual'noi figury poterpevshego v ugovornom sudoproizvodstve Rossii // Pravo i politika. 2011. № 12. S. 2053–2056.
16. Trunov I.L. Politicheskie prava lits soderzhashchikhsya pod strazhei i osuzhdennykh // Politseiskaya deyatel'nost'. 2012. № 2. S. 5–11.
17. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovornogo sudoproizvodstva. SPb., 1912. T. 1. 579 s.
18. Shadrin V.S. Obespechenie prav lichnosti i predvaritel'noe rassledovanie v ugovornom protsesse // Gosudarstvo i pravo. 1994. № 4. S. 96–104.
19. Shigurov A.V. Standarty Evropeiskoi konventsii «O zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod» po voprosam izbraniya i ispolneniya zaklyucheniya pod strazhu // Pravo i politika. 2011. № 6. S. 981–988.

*Материал поступил в редакцию 9 февраля 2014 г.*



Д.В. Шарапова\*

## Основания апелляционного обжалования приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей\*\*

**Аннотация.** Особенности правовой природы суда с участием присяжных заседателей и механизма принятия им процессуальных решений обуславливают особые правила установления оснований пересмотра судебных решений, основанных на вердикте присяжных заседателей. В статье описана природа и охарактеризовано историческое развитие каждого из оснований обжалования данных приговоров, проанализирована судебная практика Верховного суда РФ и позиции Конституционного Суда РФ по вопросу применения и толкования норм, закрепляющих основания обжалования, обосновано отсутствие возможности обжаловать приговор, основанный на вердикте, по фактическим обстоятельствам дела. При написании статьи были применены следующие методы исследования: исторический метод, сравнительно-правовой метод, метод аналогии, дедуктивный метод. Несмотря на то, что статья носит в целом обзорный характер, автором предложен системный взгляд и подробный анализ каждого из оснований обжалования приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей, практического применения и толкования этих оснований. Автором сделан вывод о четко сложившейся модели апелляционного обжалования таких приговоров. Одним из аспектов этой модели является специфический набор оснований для отмены или изменения приговора, которые носят исключительно формальный и процедурный характер. Данная особенность обжалования приговоров суда с участием присяжных заседателей в полной мере отвечает природе суда присяжных.

**Ключевые слова:** пересмотр судебных решений, апелляция, кассация, основания обжалования, присяжные заседатели, вердикт, существенное нарушение, несправедливость приговора, фактические обстоятельства дела, проверка доказательств.

Особенности правовой природы суда с участием присяжных заседателей и механизма принятия им процессуальных решений обуславливают особые правила установления оснований, пределов и порядка пересмотра судебных решений, основанных на вердикте присяжных заседателей.

Институт апелляции и суд присяжных были введены в России с принятием Устава уголовного судопроизводства (далее — УУС) в 1864 г.

В дореволюционной России приговоры, постановленные окружными судами с участием присяжных заседателей, признавались окончательными (ст. 854 УУС), что не предусматривало их обжалование в апелляционном порядке.

Контроль кассационного суда не подлежала правильность решений присяжных, так как присяжные обсуждали только фактическую сторону дела и ни в каком случае не должны были касаться юридической оценки фактов<sup>1</sup>. Основаниями

для обжалования приговоров с участием присяжных заседателей (ст. 912 УУС) являлись:

1) явное нарушение прямого смысла закона и неправильное толкование его при определении преступления и рода наказания;

2) нарушение обрядов и форм столь существенных, что без соблюдения их невозможно признать приговор в силе судебного решения;

3) нарушение пределов ведомства или власти, законом представленной судебному усмотрению.

По свидетельству И.Я. Фойницкого, поводом кассации являлось всякое нарушение уголовного закона материального; что же касается законов процессуальных, то их Устав делит на превышение пределов ведомства и власти суда, то есть принятие к производству неподсудного ему дела и несоблюдение иных правил разбирательства, законом установленных. Первые процессуальные нарушения влекут безусловную отмену приговора; вторые при условии, что предмет своим они имеют правила, обряды, столь существенные, что без соблюдения их суд кассационной инстанции

<sup>1</sup> См.: Буцковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 г. СПб., 1866. С. 27.

© Шарапова Д.В., 2014

\* Шарапова Дарья Викторовна — аспирант кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.

[dasha\_sharapova@mail.ru]

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

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.





найдет невозможным оставить в силе судебное решение.

Существенными нарушениями, допущенными во время предания суду, признавались:

1) неправильный состав суда;

2) неверное направление дела (например, в общем порядке такого дела, которое должно быть направлено в порядке особенном, и наоборот);

3) отсутствие признаков преступления в деянии, которое послужило основанием для предания суду и т.д.

Сформированная судебная практика вопрос о существенности или несущественности конкретного нарушения разделила на две части: нарушение норм, установленных законом в публичных интересах, и нарушение норм, которые установлены в «ограждение» процессуальных прав сторон<sup>2</sup>.

Кассационный пересмотр приговоров, постановленных судом присяжных, был сохранен как в УПК РСФСР, так и в УПК РФ (до 1 января 2013 г.). В отличие от УУС и УПК РСФСР, в ч. 2 ст. 381 УПК РФ были указаны специальные нарушения уголовно-процессуального закона при рассмотрении дела именно в суде присяжных, влекущие отмену приговора, сохраненные и в измененной редакции УПК РФ.

Действующая с 1 января 2013 г. ст. 389.27 УПК РФ предусматривает возможность обжалования в апелляционном порядке судебных решений, вынесенных с участием коллегии присяжных заседателей, лишь с точки зрения правильности применения норм права, а не установления фактических обстоятельств уголовного дела, что характеризует апелляционный пересмотр данных приговоров как модель «неполной апелляции»<sup>3</sup>.

К основаниям апелляционного обжалования приговора, постановленного с участием присяжных заседателей, относятся:

1) существенное нарушение уголовно-процессуального закона,

2) неправильное применение уголовного закона,

3) несправедливость приговора.

К существенным нарушениям уголовно-процессуального закона, присущим только суду присяжных, закон относит вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей и нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта (п. 2 и 8 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ). Судебная практика относит к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона, имеющим место только в суде присяжных, следующие:

1) непредоставление подсудимому возможности выступить в прениях сторон при обсуждении последствий вердикта присяжных заседателей<sup>4</sup>;

2) нарушение председательствующим процедуры судопроизводства (неправильное формулирование вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями)<sup>5</sup>.

Положения ч. 1 ст. 389.25 УПК РФ выделяют еще одну категорию существенных нарушений уголовно-процессуального закона — нарушения, повлиявшие на содержание данных присяжными заседателями ответов при вынесении вердикта, при наличии которых по представлению прокурора либо по жалобе потерпевшего может быть отменен оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей. Судебная практика Верховного Суда РФ относит к таким нарушениям следующие:

1) «систематическое нарушение стороной защиты требований уголовно-процессуального закона, выразившееся в том, что в присутствии присяжных заседателей допускались высказывания, касающиеся вопросов, находящихся за пределами компетенции присяжных заседателей, что не могло не оказать незаконного на них воздействия именно в силу их систематичности и целенаправленности»<sup>6</sup>;

2) незаконное воздействие на присяжных заседателей, а именно «опрос присяжных заседателей вне рамок судебного заседания, выяснение не только данных о личности присяжных заседателей, но и их близких родственников, номеров мобильных телефонов и их автомашин, а также угрозы и другие незаконные действия со стороны неустановленных лиц»<sup>7</sup>;

3) несоблюдение порядка совещания присяжных заседателей<sup>8</sup>;

4) указание в ходе судебных прений на новые обстоятельства, которые не исследовались в судебном заседании с участием присяжных заседателей (нарушение пределов предъявленного обвинения)<sup>9</sup>;

5) отказ в удовлетворении ходатайств государственного обвинителя<sup>10</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 389.25 УПК РФ, оправдательный приговор, постановленный на основании вердикта коллегии присяжных заседателей,

<sup>2</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 553–554.

<sup>3</sup> См.: Насонов С.А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах. // Lex russica. 2013. № 4. С. 381.

<sup>4</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 июня 2013 г. № 41-АПУ13-13сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 30 мая 2013 г. № 74-АПУ13-7сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>6</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 22 октября 2013 г. № 89-АПУ13-21сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>7</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19 сентября 2013 г. № 41-АПУ13-36сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>8</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 15 января 2014 г. № 23-АПУ13-11сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>9</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26 ноября 2013 г. № 6-АПУ13-9сп // СПС «Консультант Плюс».

<sup>10</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 22 октября 2013 г. № 89-АПУ13-21сп // СПС «Консультант Плюс».



также подлежит отмене, если при неясном и противоречивом вердикте председательствующий не указал присяжным заседателям на неясность и противоречивость вердикта и не предложил им вернуться в совещательную комнату для внесения уточнений в вопросный лист.

Несправедливость приговора, вынесенного судьей на основании вердикта присяжных заседателей, должна устанавливаться апелляционным судом только как нарушение требований УК РФ.

Присяжные заседатели отдельно от председательствующего судьи решают вопросы, касающиеся доказанности фактических обстоятельств дела: наличия события преступления, совершения его подсудимым и виновности подсудимого (ч. 1 ст. 339 УПК РФ).

Некоторые авторы высказывают точку зрения о том, что отсутствие возможности оспаривать вердикт присяжных заседателей нивелирует главное преимущество апелляционного производства — непосредственную проверку вышестоящим судом фактической и юридической сторон приговора. Проверка формальной законности или оценка справедливости отчасти входит в непосредственные задачи обновленного кассационного производства (гл. 47.1 УПК РФ), которое не требует столь исключительных, как в апелляции, средств познавательной деятельности суда<sup>11</sup>.

Однако особенности вердикта, который представляет собой лаконичные ответы на поставленные вопросы, содержащие лишь выводы коллегии присяжных без приведения доводов, подтверждающих их позицию, исключают возможность его проверки по фактическим основаниям<sup>12</sup>.

Судебная практика также руководствуется тем, что приговоры, постановленные с участием коллегии присяжных заседателей, не подлежат пересмотру в суде апелляционной инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела<sup>13</sup>.

Согласно практике Верховного Суда РФ, не могут быть приняты во внимание доводы апелляционной жалобы:

1) о недостаточности и противоречивости доказательств виновности<sup>14</sup>;

2) о недостоверности доказательств и неправильности вердикта<sup>15</sup>;

3) по вопросам виновности осужденного и оценки присяжными заседателями исследованных в судебном заседании доказательств<sup>16</sup>;

4) об ином толковании доказательств, на основании которых вынесен вердикт<sup>17</sup>;

5) о том, что доказательства не подтверждают виновности осужденного<sup>18</sup>.

Судебная практика Верховного Суда связывает невозможность обжаловать приговоры, постановленные с участием присяжных заседателей, с точки зрения установления фактических обстоятельств, с запретом сторонам ставить под сомнение правильность вердикта, вынесенного присяжными заседателями<sup>19</sup>.

Несмотря на невозможность оспаривания вердикта присяжных заседателей, при обжаловании приговора все-таки может происходить проверка доказательств, только в ограниченном режиме.

Обоснованной представляется точка зрения С.А. Насонова, согласно которой в апелляционном судебном следствии предметом проверки может быть лишь допустимость доказательств, исследованных с участием присяжных, а также могут быть проверены доказательства, исследованные в отсутствие присяжных (например, на этапе обсуждения последствий вердикта присяжных заседателей)<sup>20</sup>.

Сужение возможностей обжалования обвинительного приговора компенсируется **наличием дополнительных процессуальных гарантий**, предоставляемых всем обвиняемым в ходе судебного разбирательства, среди которых можно выделить:

1) право подсудимого высказывать свои замечания по содержанию и формулировке вопросов присяжным заседателям, а также вносить предложения о постановке новых вопросов, в частности о наличии по уголовному делу фактических обстоятельств, исключающих ответственность за содеянное или влекущих за собой ответственность за менее тяжкое преступление (ч. 2 ст. 338, ч. 3 ст. 339, ч. 2 ст. 344 и ч. 2 ст. 345 УПК РФ);

2) право подсудимого заявлять в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности (ч. 6 ст. 340 УПК РФ);

<sup>11</sup> См.: Ляхов Ю.А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России — усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 23–25; Тарасов А.А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 18–20.

<sup>12</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2011 г. № 116-О-О; Определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 2003-О // СПС «Консультант Плюс».

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» (п. 14) // СПС «Консультант Плюс».

<sup>14</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14 января 2014 г. № 41-АПУ13-54СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>15</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 4 декабря 2013 г. № 5-АПУ13-79СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>16</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 27 января 2014 г. № 5-АПУ13-89СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>17</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26 декабря 2013 г. № 46-АПУ13-38СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 21 ноября 2013 г. № 46-АПУ13-33СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>19</sup> Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 56-АПУ13-40СП // СПС «Консультант Плюс».

<sup>20</sup> См.: Насонов С.А. Указ. соч. С. 386



3) устранение из уголовного дела доказательств, полученных с нарушением Федерального закона и признанных в этой связи недопустимыми;

4) разъяснение председательствующим в напутственном слове основных правил оценки доказательств в их совокупности, сущности принципа презумпции невиновности, правил о том, что вердикт может быть основан лишь на тех доказательствах, которые непосредственно исследованы в судебном заседании, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы, что выводы коллегии не могут основываться на предположениях и на доказательствах, признанных судом недопустимыми (определения Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 68-О и от 7 ноября 2008 г. № 1029-О-П);

5) полномочие председательствующего по даче разъяснений по поставленным перед присяжными вопросам или сомнениям по поводу каких-либо фактических обстоятельств уголовного дела, имеющих существенное значение для ответов на поставленные вопросы и требующих дополнительного исследования, внесению уточнений в поставленные вопросы, дополнению вопросного листа новыми вопросами, а также по возобновлению судебного следствия;

6) обязанность судьи воспользоваться предоставленными ему законом полномочиями вы-

нести оправдательный приговор, если деяние не содержит признаков состава преступления, или распустить коллегию присяжных заседателей и направить уголовное дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания, если не установлено событие преступления либо не доказано участие лица в совершении преступления (ч. 4 и 5 ст. 348 УПК РФ).

Таким образом, положения УПК РФ не позволяют присяжным заседателям выносить вердикт произвольно, без учета всех исследованных в судебном заседании доказательств.

Анализ законодательства в его исторической ретроспективе и настоящей судебной практики позволяет сделать вывод о четко сложившейся модели апелляционного обжалования приговоров, постановленных судом с участием присяжных заседателей. Одним из аспектов этой модели является специфический набор оснований для отмены или изменения приговора, которые носят исключительно формальный и процедурный характер. Данная особенность обжалования приговоров суда с участием присяжных заседателей в полной мере отвечает природе суда присяжных (непрофессионализм присяжных заседателей, предусматривающий оценку доказательств и принятие решения на своем жизненном опыте и сформировавшихся в обществе представлениях о справедливости).

#### Библиография:

1. Буцковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по Судебным уставам 1864 г. СПб., 1866. 187 с.
2. Ляхов Ю.А. Введение апелляции в уголовном судопроизводстве России — усиление гарантий правосудия // Российская юстиция. 2011. № 10. С. 23–25.
3. Насонов С.А. Модели пересмотра не вступивших в законную силу приговоров, постановленных на основании вердикта присяжных заседателей, в России и зарубежных странах // Lex russica. 2013. № 4. С. 379–390.
4. Тарасов А.А. Об апелляционном пересмотре решения суда присяжных // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 18–20.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. 607 с.

#### References (transliteration):

1. Butskovskii N.A. Ocherk kassatsionnogo poryadka otmeny reshenii po Sudebnym ustavam 1864 g. SPb., 1866. 187 s.
2. Lyakhov Yu.A. Vvedenie apellyatsii v ugovolnom sudoproizvodstve Rossii-usilenie garantii pravosudiya // Ros. yustitsiya. 2011. № 10. S. 23–25.
3. Nasonov S.A. Modeli peresmotra ne vstupivshikh v zakonnyuyu silu prigovorov, postanovlennykh na osnovanii verdikta prisyazhnykh zasedatelei, v Rossii i zarubezhnykh stranakh // «Lex russica». 2013. № 4. S. 379–390.
4. Tarasov A.A. Ob apellyatsionnom peresmotre resheniya suda prisyazhnykh // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2011. № 3. S. 18–20.
5. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva. SPb., 1996. T. 2. 607 s.

*Материал поступил в редакцию 27 февраля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С.А. Васильев\*

## Перспективы проведения профессионально-общественной аттестации государственных служащих: критерии отбора, требования к лицам, проводящим аттестацию, порядок проведения\*\*

**Аннотация.** В статье рассматривается возможность применения на практике профессионально-общественной аттестации государственных служащих. Сущность такой формы оценивания заключается в том, что лица, которые были отобраны государством для служения народу, должны получать еще и общественное признание. Для того чтобы объективно аттестовать сотрудников государственных органов, предложены критерии, по которым их следует отбирать, а также требования к субъектам, проводящим аттестацию, рассмотрен порядок прохождения таких мероприятий. Особенность проделанной работы заключается в том, что критерии, по которым должны оцениваться служащие, не закреплены в действующих нормативных правовых актах, в том числе для проведения государственной аттестации. Юридическая доктрина также не дает устоявшегося перечня требований к служащим, претендующим на прохождение аттестации. Особенность профессионально-общественной аттестации заключается в том, что оценивать государственных служащих должны быть призваны представители общественных формирований, к которым также должны быть предъявлены еще более высокие морально-психологические и интеллектуальные требования. Сформулированные выводы предложено закрепить в ведомственных правовых документах.

**Ключевые слова:** аттестация, государственные служащие, профессиональная аттестация, общественная аттестация, общественная оценка, критерии аттестации, требования к служащим, порядок аттестации, субъекты аттестации, государственные органы.

Для обеспечения благополучия любого государства необходимо правильно организовать работу его органов. При этом важную роль играют люди, занимающие в них

те или иные должности. Именно от решений кадровых служащих государственных органов зависит жизнь граждан соответствующей страны. Общество постоянно бросает вызовы, на которые

© Васильев С.А., 2014

\* 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.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках государственного задания Министерства образования и науки РФ на оказание услуг (выполнения работ) ФГБОУ ВПО Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Модель профессионально-общественной аттестации в сферах бизнеса и государственного управления».



государство вынуждено отвечать, в результате чего современная организация государственной власти перешла от закрытого аппаратного администрирования к открытому ведению своей деятельности, которая в большей своей части подконтрольна обществу. Появляются новые идеи о взаимодействии общества и государства, однако организация общественного контроля все же имеет наибольшую распространенность. По нашему мнению, необходимо расширять спектр возможностей сотрудничества общества и государства. Такое взаимодействие давно созрело для выхода на новый уровень — осуществления профессиональной аттестации сотрудников органов государственной власти силами формирований, созданных совместными усилиями общества и государства — Общественной палатой РФ и ее субъектов, общественными советами при правоохранительных органах, общественно-наблюдательными комиссиями, профессиональными союзами сотрудников государственных органов и т.д. Однако и эта инициатива таит в себе множество опасностей, связанных с компетенцией лиц, проводящих аттестацию, справедливостью проведения такого мероприятия, возможностью появления основы для развития коррупции и т.д. Поэтому необходим детальный доктринальный анализ профессионально-общественной аттестации, прежде чем реализовывать подобную инициативу на практике.

Не вдаваясь в детали определения понятия «аттестация», следует обобщенно отметить, что она представляет собой проверку уже проходящих службу чиновников на их пригодность к осуществлению задач, которые определяет государство. Для объективности проведения подобных мероприятий возможно полное или частичное выполнение этих функций общественными формированиями. Однако необходимо определить критерии, по которым будут оцениваться сотрудники государственных органов, принципы формирования аттестационной комиссии, требования к лицам, проводящим соответствующую аттестацию, а также порядок ее проведения и т.д. Такое предложение обусловлено тем, что конкретные требования, которым должен соответствовать аттестуемый, в нормативных правовых актах не устанавливаются<sup>1</sup>. То есть от субъективного решения комиссии или иного субъекта, проводящего аттестацию, зависит судьба каждого служащего.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020; Указ Президента РФ от 16 сентября 1999 г. № 1237 «Вопросы прохождения военной службы» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 38. Ст. 4534 и др.

А.Н. Цильмак к качественно-количественным показателям относительно аттестации украинских милиционеров относит следующие:

- общий показатель правоохранительной деятельности объекта аттестации;
- уровень выполнения сотрудником функциональных обязанностей;
- уровень профессиональной и специальной подготовки;
- уровень развития типов, видов и подвидов компетентностей, профессионально значимых качеств, свойств, умений и способностей;
- потенциальные профессиональные возможности и др.<sup>2</sup>

Безусловно, под отдельные критерии сложно выработать какие-то формально определенные рекомендации к процессу оценивания. Например, каким образом оценивать потенциальные профессиональные возможности сотрудника? По нашему мнению, данный критерий всегда будет оценен максимально субъективно.

Т.В. Вырупаева применительно к государственным и муниципальным служащим выделяет следующие критерии оценки их пригодности:

- профессиональная компетентность;
- деловые и личностные качества;
- коммуникативные навыки;
- результаты труда<sup>3</sup>.

Как можно заметить, различные ученые используют разные подходы к определению перечня критериев качеств, которым должен соответствовать аттестуемый. Безусловно, данные группы требований разработаны в отношении разных объектов — милиционеров Украины и государственных и муниципальных служащих в целом. Но, несмотря на это, в первом случае перечень не является исчерпывающим, во втором — наоборот. Кроме того, нельзя сказать, что качества, которым должны отвечать любые государственные служащие, содержит более общие критерии.

М.В. Кочарова дает свой перечень критериев, предъявляемых к аттестуемым:

- опыт работы;
- наличие профессиональных знаний и организаторских способностей;
- физические и психофизиологические характеристики<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См.: Цильмак А.Н. Методология качественно-количественного оценивания критериев профессионализма сотрудников милиции при их аттестации // Психология и право. 2011. № 1. URL: <http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n1/39331.shtml>.

<sup>3</sup> См.: Вырупаева Т.В. Формирование системы критериальной оценки деятельности государственных и муниципальных служащих // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2006. № 5. С. 93.

<sup>4</sup> См.: Кочарова М.В. Применение принципов и методов профессионального отбора в аттестации начальников поездов // Человеческий капитал. 2013. № 8. С. 31.



Такой подход представляется наиболее общим, на основании которого должны быть установлены частные критерии, предъявляемые к аттестуемым сотрудникам государственных органов.

Н.А. Платонова к основным критериям оценки персонала относит:

- квалификацию;
- профессионализм и практические навыки;
- инициативность;
- самоотдачу;
- преданность;
- умение работать в экстремальных условиях<sup>5</sup>.

В данном перечне критериев также встречаются такие, которые нельзя определить формально. Если принять высказанные предложения, то можно столкнуться с ситуацией, когда судьба служащего будет зависеть от того, как комиссия оценит самоотдачу или преданность сотрудника, что, на наш взгляд, не может быть приемлемым.

Как следует из рассмотренных позиций ученых, все критерии аттестации государственных служащих могут быть разделены на общие и частные. По нашему мнению, для выработки конкретных критериев необходимо на основании общих, которые должен учитывать субъект, оценивающий сотрудника, предъявлять конкретные требования к лицу, проходящему аттестацию. При этом общие критерии не могут быть соотнесены между собой или соответствовать какому-либо стандарту, чем и отличаются от частных.

Резюмируя все позиции ученых по данному вопросу, а также авторские рассуждения в данной статье, можно выделить следующие общие критерии аттестации служащих государственных органов:

- качество выполнения аттестуемым своих функциональных обязанностей;
- уровень подготовки;
- профессиональная компетентность и уровень ее развития;
- опыт работы.

Данные критерии не могут соответствовать каким-либо конкретным показателям. Кроме того, по ним нельзя сравнить сотрудников между собой. Качество работы государственного служащего не всегда можно оценивать по так называемой палочной системе, так как один делает мало, но хорошо, другой — наоборот. Уровень подготовки нельзя оценивать по имеющимся документам о полученном образовании. Подготовленность сотрудника формируется в значительной степени именно на практике, поэтому данный критерий также может быть оценен только субъективно. В данном контексте нельзя путать опыт и стаж работы. Возможно, человек занимал должность на

<sup>5</sup> См.: Платонова Н.А. Особенности аттестации персонала в условиях антикризисного управления // Вестник Уральского федерального. Серия: Экономика и управление. 2011. № 5. С. 175.

протяжении многих лет, но, не проявляя должную инициативность, принимал участие в малом количестве мероприятий и как такового опыта не набрался.

На основе общих критериев, по которым должен оцениваться аттестуемый, следует определить частные критерии, которыми в основном и должны руководствоваться субъекты, проводящие аттестацию. Общие же критерии они должны только учитывать:

- коммуникативные навыки;
- наличие профессиональных знаний и организаторских способностей;
- уровень выполнения сотрудником функциональных обязанностей и результаты труда.

Коммуникативные навыки должны оцениваться в процессе проведения аттестации комиссией, в результате чего может быть сделан вывод в сравнительном аспекте, относительно других сотрудников. Результаты труда по их количеству и качеству могут быть оценены в сравнении с другими сотрудниками. Отправными точками могут служить показатели лучших и худших сотрудников, в соответствии с которыми следует оценивать аттестуемого<sup>6</sup>. Уровень необходимых знаний проверяется в процессе проведения аттестации путем собеседования, и комиссия может объективно оценить, насколько данный сотрудник владеет необходимым уровнем сведений, связанных с эффективным выполнением своих должностных обязанностей.

Данный перечень критериев, по которым, на наш взгляд, должна проводиться профессионально-общественная аттестация государственных служащих, не претендует на абсолютную правильность, но может послужить началом для детальной разработки требований, которые должны предъявляться к аттестуемым. При этом обязательность юридического закрепления таких критериев в процессе проведения аттестации должна определяться в федеральном законодательстве, а конкретный перечень требований необходимо разрабатывать и принимать в каждом отдельном ведомстве с учетом специфики и территории деятельности тех или иных служащих, хотя и не все ученые согласны с этим утверждением<sup>7</sup>.

Немаловажной проблемой в рамках исследуемой проблематики являются требования, которые должны предъявляться к лицам, проводящим профессионально-общественную аттестацию. Безусловно, такими субъектами должны быть наиболее опытные и авторитетные сотрудники,

<sup>6</sup> См.: Курбацкая Т.Б. Психология труда. Психология журналистики. Психология рекламы: учеб. Набережные Челны, 2009. Ч. 1. С. 371.

<sup>7</sup> См., напр.: Серопян О.Р. Особенности периодической проверки профессиональных знаний работников прокуратуры // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 1. С. 312.



в том числе бывшие (представители профессиональных или ветеранских организаций, общественных советов при государственном органе и т.д.). С учетом того, что в данном процессе могут принимать участие представители общественных формирований (полностью или частично), предъявление к ним конкретных требований имеет большое значение и должно быть максимально полноценно закреплено в соответствующем нормативном правовом акте.

Возможность участия представителей общественности в аттестации государственных служащих предусмотрена ч. 10.1 ст. 48 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>8</sup>. Однако конкретных требований к таким членам аттестационных комиссий законодательство не предусматривает, кроме того, что это лицо должно являться членом общественного совета при государственном органе, в котором проводится аттестация.

Данный нормативный правовой акт устанавливает требования к составу комиссии, проводящей аттестацию государственных гражданских служащих, но не к качественному ее наполнению. На наш взгляд, это обоснованно, однако если вести речь о профессионально-общественной аттестации, то необходимо обращать особое внимание именно на то, какие конкретно лица оценивают служащих. Для этого к ним необходимо предъявлять конкретные требования, которые должны быть закреплены в ведомственном правовом документе.

В нормативном правовом регулировании и доктрине по данному вопросу отсутствуют четко обозначенные позиции. Представляется, что лица, которые проводят профессионально-общественную аттестацию, должны в первую очередь сами соответствовать тем критериям, на соответствие которых проверяются действующие государственные служащие по своим морально-психологическим и интеллектуальным качествам. Безусловно, лидер ветеранской организации, входящий в состав общественного совета при правоохранительном органе, по своим физическим качествам вряд ли может соответствовать стандарту сотрудника специальных подразделений, но накопленный опыт, багаж знаний позволяет ему оценивать соответствие занимаемой должности тех или иных сотрудников государственных органов.

Помимо этого, лица, проводящие аттестацию государственных служащих, должны пользоваться авторитетом в том общественном формировании, в состав которого они входят, а также быть известным в подразделении, где проводится аттестация.

Порядок проведения государственной аттестации подробно описан в действующих норма-

тивных правовых актах<sup>9</sup>. Для проведения профессионально-общественной аттестации необходимо соблюдать все те же требования с учетом особенностей, которые были описаны выше.

Так, данный вид аттестации должен проводиться с приглашением государственного служащего, чья кандидатура рассматривается на заседании. В случае его отказа от профессионально-общественной аттестации или неявки без уважительной причины, о данном факте должно быть доложено руководителю соответствующего подразделения, в котором проходит службу этот сотрудник, а аттестация перенесена на более поздний срок.

Субъект, проводящий аттестацию, в первую очередь рассматривает представленные документы, после чего заслушивает сотрудника, проходящего аттестацию. В случае необходимости может быть запрошена характеристика данного сотрудника от его непосредственного руководителя, или заслушивание его мнения о государственном служащем, в случае согласия данного лица. Если будет обоснована необходимость, субъект, проводящий аттестацию, должен быть правомочен назначить повторное заседание для рассмотрения соответствующей кандидатуры. Принятие такого решения также позволит обеспечить наибольшую объективность осуществления описанных мероприятий.

В ходе проведения обсуждения личностных и профессиональных качеств сотрудника не допускаются необоснованные обвинения, также не должны высказываться какие-либо подозрения или иные оскорбляющие его честь и достоинства фразы. В интересах всех сторон, принимающих участие в данном мероприятии, создать обстановку доброжелательности и взаимного уважения.

В результате проверки на соответствие указанным выше критериям государственного служащего должно выноситься обоснованное и мотивированное решение, которое также имеет некоторые особенности.

Так, комиссия, проводящая профессионально-общественную аттестацию, не имеет права

<sup>9</sup> Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 110 «О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6. Ст. 437; Приказ Федерального агентства по поставкам вооружения, военной, специальной техники и материальных средств РФ от 8 февраля 2011 г. № 33 «Об утверждении порядка проведения аттестации и сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Федерального агентства по поставкам вооружения, военной, специальной техники и материальных средств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 20; 2012. № 13; Российская газета. 2014. № 184; Приказ Федеральной службы по тарифам РФ от 4 июня 2009 г. № 196-к «Об утверждении Положения о порядке проведения аттестации и порядке сдачи квалификационного экзамена государственными гражданскими служащими Федеральной службы по тарифам» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 33 и др.

<sup>8</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.



(и не должна его иметь) выносить решение о ответственности или несоответствии сотрудника занимаемой должности. По нашему мнению, результатом такой аттестации должна становиться сама оценка уровня сотрудника: насколько его уровень высок, а также то, получил ли он общественное признание и одобрение. По результатам такой оценки государственного служащего не должно в обязательном порядке приниматься решение руководителя соответствующего подразделения. О результатах проведенных мероприятий он должен быть проинформирован, но руководствоваться ими не обязан. Общественное формирование, которое проводило профессионально-общественную аттестацию, должно само выдавать документы, свидетельствующие об об-

щественном признании заслуг данного сотрудника перед обществом и государством.

Проведенный анализ процедурных аспектов профессионально-общественной аттестации позволяет сделать вывод о том, что данный способ оценивания государственных служащих не должен полностью смешиваться с установленной на законодательном уровне государственной аттестацией и, тем более, подменять ее. Сотрудники государственных ведомств должны проходить обозначенные виды аттестаций параллельно и независимо друг от друга. Таким образом, в органах власти будут трудиться не только те сотрудники, которых государство отобрало для себя само, но и те, чей добросовестный труд признан обществом, во благо которого они и осуществляют свою профессиональную деятельность.

#### Библиография:

1. Вырупаева Т.В. Формирование системы критериальной оценки деятельности государственных и муниципальных служащих // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2006. № 5. С. 92–94.
2. Кочарова М.В. Применение принципов и методов профессионального отбора в аттестации начальников поездов // Человеческий капитал. 2013. № 8 (56). С. 30–34.
3. Курбацкая Т.Б. Психология труда. Психология журналистики. Психология рекламы. Психология труда: учеб. Набережные Челны, 2009. Ч. 1. 416 с.
4. Платонова Н.А. Особенности аттестации персонала в условиях антикризисного управления // Вестник Уральского федерального университета. Серия: Экономика и управление. 2011. № 5. С. 170–178.
5. Серопян О.Р. Особенности периодической проверки профессиональных знаний работников прокуратуры // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 1. С. 311–319.
6. Цильмак А.Н. Методология качественно-количественного оценивания критериев профессионализма сотрудников милиции при их аттестации // Психология и право. 2011. № 1. URL: <http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n1/39331.shtml>.

#### References (transliteration):

1. Vyrupaeva T.V. Formirovanie sistemy kriterial'noy ocenki deyatel'nosti gosudarstvennykh I municipal'nykh slujash'ikh // Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii. 2006. № 5. S. 92–94.
2. Kocharova M.V. Primenenie principov I metodov professional'nogo otbora v attestacii nachal'nikov poezdov // Chelovecheskiy kapital. 2013. № 8 (56). S. 30–34.
3. Kurbackaya T.B. Psikhologiya truda. Psikhologiya jurnalistiki. Psikhologiya reklamy. Psikhologiya truda: ucheb. Naberejnye Chelny, 2009. Ch. 1. 416 s.
4. Platonova N.A. Osobennosti attestacii personala v usloviyakh antikrizissnogo upravleniya // Vestnik Ural'skogo federal'nogo universiteta. Seriya: Ekonomika I upravlenie. 2011. № 5. S. 170–178.
5. Seropyan O.R. Osobennosti periodicheskoy proverki professional'nykh znaniy rabotnikov prokuratury // Aktual'nye problem rossiyskogo prava. 2010. № 1. S. 311–319.
6. Cil'mak A.N. Metodologiya kachestvenno-kolichestvennogo ocenivaniya kriteriev professionalizma sotrudnikov milicij pri ikh attestacii // Psikhologiya I pravo. 2011. № 1. URL: <http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n1/39331.shtml>.

*Материал поступил в редакцию 31 августа 2014 г.*





# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Е.А. Антонян\*

## О повышении эффективности труда осужденных в местах лишения свободы\*\*

**Аннотация.** В статье анализируются проблемы, решение которых необходимо для повышения эффективности труда осужденных, в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы; представлена картина современного функционирования производственного сектора исправительных учреждений; продемонстрированы основные экономические показатели, свидетельствующие о достаточно низкой производительности труда осужденных в местах лишения свободы; обосновывается вывод о том, что показатель производительности труда не отражает всего спектра продуктивности и результативности труда, в частности он не учитывает качество труда и, кроме того, необходимость рационального использования трудовых ресурсов.

**Ключевые слова:** труд осужденных, уголовно-исполнительная система, исправительные учреждения, уголовно-исполнительное законодательство, производственная база, эффективность, унитарное предприятие, администрация исправительного учреждения, заработная плата, удержания.

По официальным данным, осужденные ежегодно производят различной продукции на 30–34 млрд руб.<sup>1</sup>

В соответствии с ч. 2 ст. 9 УИК РФ, труд является одним из основных средств исправления осужденного, а следовательно, отказ от него признается нарушением.

Эффективность труда заключенных выражает степень результативности труда при наименьших трудовых затратах. Эффективность труда, в отличие от производительности труда, выражает не только количественные, но и качественные результаты труда. Другим важным достоинством показателя эффективности труда является отражение в нем экономии трудовых ресурсов.

Показатель производительности труда не отражает всего спектра продуктивности и резуль-

тативности труда, в частности он не учитывает качество труда и, кроме того, необходимость рационального использования трудовых ресурсов.

При организации труда лиц, лишенных свободы, реализуются требования пенитенциарной педагогики — воспитывать людей в коллективе, для коллектива и при помощи коллектива. В трудовом коллективе воспитательная роль труда умножается. Участие в коллективном труде ставит трудовой успех каждого человека в зависимость от трудовой деятельности других членов коллектива. Это порождает взаимную требовательность, развивает умение подчиняться требованиям коллектива, воспитывает уважение к своему делу и труду товарищей по работе<sup>2</sup>.

Таким образом, весь процесс организации труда осужденных направлен на воспитание

<sup>1</sup> См.: ФСИН России. URL: [www.fsin.ru](http://www.fsin.ru)

<sup>2</sup> См.: Генкин В.М. Организация, нормирование и оплата труда на промышленных предприятиях: учеб. М., 2008. С. 29.

© Антонян Е.А., 2014

\* Антонян Елена Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[antonyaa@yandex.ru]

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

\*\* Работа проводилась за счет средств гранта РФФИ по соглашению № 14-02-00421/14; тема: «Оценка эффективности труда осужденных».



дисциплинированности, обязательности, ответственности за труд. Особенности характера труда осужденных являются воспитательное значение этого труда и его гуманность.

Из всего вышесказанного следует: классики экономической литературы, осужденные, сотрудники уголовно-исполнительных учреждений в понятия «труд», «трудовой процесс» вкладывают разный смысл.

Вопрос привлечения осужденных к труду также является объектом пристального внимания ученых и практиков.

Решением данного вопроса может выступить создание подразделений трудовой адаптации, деятельность которых должна существенно уменьшить количество рецидивов преступлений посредством реализации воспитательной, организационной, экономической, социальной составляющих, способствующих эффективной трудовой адаптации осужденных, в комплексе с другими мерами, с помощью которых необходимо обеспечить научно обоснованный подход к модернизации сферы труда (трудовой деятельности) осужденных с учетом особенностей содержания и характера труда в местах лишения свободы.

В течение последних лет Федеральной службой исполнения наказаний (далее — ФСИН России) проводится реформирование промышленного сектора, основная цель которого — переориентация его деятельности на решение в первую очередь социальных задач, связанных с адаптацией человека к нормальной жизни после освобождения из мест лишения свободы. Принятый 6 июня 2007 г. Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 103 и 141 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»» определяет законодательную базу проводимых реформ.

В ходе реформирования большинство предприятий исправительных учреждений реорганизованы в структурные подразделения этих учреждений: центры трудовой адаптации осужденных и производственные (трудовые) мастерские. Основными задачами указанных структурных подразделений исправительных учреждений являются организация трудового воспитания осужденных путем привлечения их к общественно полезному оплачиваемому труду, создание условий для их моральной и материальной заинтересованности в его результатах, восстановление и закрепление профессиональных и трудовых навыков осужденных, необходимых им для последующей скорейшей адаптации в обществе. Выполнение указанных задач позволит обеспечить исполнение осужденным приговора суда в части возмещения причиненного морального и материального ущерба гражданам, пострадавшим

от его преступного деяния. В настоящее время в исправительных учреждениях содержится около 300 тыс. осужденных, имеющих исполнительные листы, из которых погашают иски — около 70 тыс. человек. С целью создания новых рабочих мест для максимального трудоустройства осужденных данной категории каждый год исправительными учреждениями осваивается производство более чем 2000 новых изделий, которые приходят на смену устаревшей продукции.

Для решения вопросов трудовой адаптации осужденных в исправительных учреждениях функционирует 587 центров трудовой адаптации осужденных, 41 учебно-производственная и 52 учебно-производственных мастерских.

В 2013 г. производственным сектором исправительных учреждений выпущено товарной продукции, выполнено работ и оказано услуг на сумму свыше 30,7 млрд руб. или 101,2 % к аналогичному периоду прошлого года. За первый квартал — 5,8 млрд руб. или 101 % к АППГ.

Объем производства продукции, выполненных работ и оказанных услуг для нужд ФСИН России составил 47,6 % от общего объема производства продукции, выполненных работ и оказанных услуг в целом по УИС или 14,6 млрд руб. (109 % к АППГ), в первом квартале — 1,9 млрд руб. или 33,3 % в общем объеме (90,7 % к АППГ).

В целом по УИС от приносящей доход деятельности получена чистая прибыль в размере не менее 1,3 млрд руб., за первый квартал — 218 млн руб. или 77 % к АППГ.

На оплачиваемых работах было трудоустроено 158,8 тыс. осужденных. В первом квартале 2013 г. — 150,6 тыс. чел. (АППГ — 150,9 тыс. чел.).

Вывод осужденных на оплачиваемые работы составил 35,6 % от их среднесписочной численности (далее — ССЧ, за АППГ — 31,7 %), за первый квартал 2013 г. — 35,9 % (АППГ — 33,1 %).

На 3,3 пункта увеличился средний процент выполнения осужденными норм выработки и составил 62 %. В результате среднедневная зарплата осужденных (без учета работников по хозяйственному обслуживанию учреждений) выросла со 165,79 до 171,98 руб. В первом квартале — выполнение осужденными норм выработки было на уровне 60 % (АППГ — 56,2 %), при этом заработная плата осужденных (без учета ХЛО) составила 195,8 руб. против 168,48 за АППГ.

С 2011 г. основным планирующим документом для организации производственно-хозяйственной деятельности УИС являются программы развития приносящей доход деятельности, принимаемые ежегодно и утверждаемые заместителем директора ФСИН России.

Так, по итогам за первый квартал 2013 г. запланированные мероприятия и утвержденные показатели Программы в полном объеме выполнены только девятью территориальными органа-



ми ФСИН России (ГУФСИН, УФСИН России по республикам Бурятия, Карелия, Чеченской, Забайкальскому, Ставропольскому, Пермскому, Хабаровскому краям, Кемеровской и Тюменской областям).

Проведенный анализ результатов реализации Программ по итогам работы за первый квартал 2013 г. показал, что в оставшихся территориальных органах ФСИН России не выполнены отдельные показатели по доходам в 33 территориальных органах ФСИН России, уровням кредиторской задолженности — в 44, дебиторской задолженности — в 33, количеству привлеченных к труду на оплачиваемых работах осужденных — в 35, выполнению норм выработки — в 37 территориальных органах и среднедневной заработной платы осужденных — в 10, что не позволило добиться в целом по УИС в первом квартале планируемого уровня доходов от рыночных продаж товаров, работ и услуг (план 5358,6 млн руб., фактически — 5343,6 млн руб.), кредиторской задолженности (план — 2915,0 млн руб., фактически — 3168,3 млн руб.), количеству трудоустроенных осужденных (план — 154,93 тыс. человек, фактически — 150,6 тыс. человек)<sup>3</sup>.

Основной причиной невыполнения программ является низкое качество планирования мероприятий по их выполнению.

Зачастую планируемые мероприятия не связаны с реальной жизнью. Подчиненные сотрудники не владеют проблемами подведомственных учреждений и не могут должным образом влиять на положение дел в них.

Анализ данных ведомственной отчетности показывает, что за 4 года процент услуг в общем объеме производства товаров, работ и услуг в целом по ФСИН остается неизменным на уровне 20–23 %.

Длительное время производственный сектор УИС развивался в основном за счет кооператоров, которыми являлись автомобильные заводы, МПС, Россельхозмаш и многие другие, которые безвозмездно строили в колониях цеха, поставляли оборудование и технологии, обеспечивали заказами и в конечном итоге позволили создать имеющуюся базу, которая сегодня используется неэффективно.

Никогда, даже в период максимального развития производства УИС, Управление самостоятельно новые виды производства не создавало. Это было или на основе ранее созданных мощностей по кооперации или с их помощью.

Что происходит сейчас: с одной стороны, износ технологического оборудования (более 60 %) — нарастание технологической отсталости собственного производства, отсутствие возможности модернизации, с другой стороны — 20–23 % уровень услуг, то есть отсутствие положительной динамики.

На сегодняшний день единственная реальная возможность получить современное эффективное производство — это сотрудничество с коммерческими структурами.

Анализируя причины, хочется отметить, что интерес к данной системе у коммерческих организаций есть — готовая инфраструктура выглядит достаточно привлекательно. Но существует такое понятие, как «инвестиционный климат», — насколько комфортно чувствует себя инвестор.

Проблемы инвестиционной привлекательности исправительных учреждений заключаются в неурегулированности договорных отношений — например, пришел инвестор, отремонтировал на свои деньги помещение, поставил оборудование — через год Управление расторгло с ним договор, соответственно, инвестор пытается через стоимость услуг окупить эти расходы в течение года. Возникает конфликт интересов.

В ряде случаев оперативно-режимные службы Управления начинают демонстративно подвергать личному досмотру на КПП сотрудников коммерческих фирм, служба охраны может позволить себе не запускать длительное время автотранспорт, за простой, соответственно, платит инвестор и т.д.

Финансово-экономические службы, рассчитывая расценку на услуги при незагруженных мощностях, включают в расходы все убытки учреждения, в результате услуги, предлагаемые учреждениям, неконкурентоспособны.

Есть примеры — их количество можно уменьшить, если в договорах прописывать ответственность за простой, за невыполнение месячных планов, тогда возможна встречная ответственность за необеспечение объемов заказов, но данная система не используется, соответственно, инвесторы все риски закладывают в цену.

Сегодня необходимо пересмотреть отношения с коммерческими структурами — это пока единственный фактор, который позволяет УИС развиваться.

Одна из проблем, существенно снижающая конкурентоспособность производственного потенциала УИС, — производительность труда.

Рядом принятых УИС мер удалось добиться повышения процента выполнения норм выработки с 57,6 % в 2010 г. до 62 % в 2012 г. Вместе с этим выросла среднедневная заработная плата — со 146,03 руб. в 2010 г. до 171,98 руб. в 2013 г., что позволяет сделать вывод о достоверности отчетных данных.

Соответственно, при односменной работе, при 40–50 % выполнении установленных норм выработки стоимость производимой продукции является неконкурентоспособной. Более чем на 50 % выполнить норму выработки осужденным сложно. Они физически слабы: плохо проветриваемые помещения (особенно жилые), некаче-

<sup>3</sup> См.: URL: [www.fsin.ru](http://www.fsin.ru)



ственное питание (нехватка в нем витаминов и других необходимых веществ), в ряде исправительных учреждениях не отвечающие требованиям санитарии и гигиены условия содержания осужденных губительно действуют на здоровье последних.

В то же время выезды сотрудников ФСИН, инспекторские проверки показывают, что в ряде регионов сложилась следующая ситуация: сотрудники производственных служб, как аттестованные, так и гражданские, не требуют выполнения норм выработки, практически нет рапортов на имя начальника учреждения о том, что осужденный в течение смены покидал рабочее место, не работал, и, соответственно, не выполнил установленную норму выработки. Также под предлогом отсутствия специальности у осужденных, их нежелания работать, им выдается задание на смену 40–50 % от нормы, соответственно, они обеспечиваются материалами для работы в том же объеме.

Организация ежедневного учета выполняемых работ осужденными является обязанностью администрации. Невозможно предъявлять требования к выполнению норм выработки, не имея информации о том, что сделано за смену.

Еще одной проблемой является выплата заниженных зарплат осужденным в течении длительного времени. Этот вопрос должен быть под контролем специальных органов.

Важнейшей составляющей процесса трудовой адаптации осужденных является система начального профессионального образования. В настоящее время в уголовно-исполнительной системе созданы и функционируют 306 профессиональных училищ, в которых ежегодно проходит обучение около 100 тыс. осужденных; 16 государственных унитарных предприятий исправительных учреждений, 567 центров трудовой адаптации осужденных, 83 учебно-производственные мастерские.

Необходимо отметить, что ряд подразделений ФСИН России являются единственными в стране изготовителями отдельных наименований сертифицированных изделий машиностроения и электротехнической продукции, либо занимают доминирующее положение в соответствующих отраслях промышленности (трубопроводная арматура, тягодутьевые машины, высоковольтные предохранители и разъединители, понижающие и измерительные трансформаторы, экранирующая плетенка). Продукция этих учреждений признана конкурентоспособной, что, несомненно, влияет на показатель ее окупаемости.

Эффективность труда будет тем выше, чем выше производительность труда и чем меньше затраты труда при необходимом качестве работы. Для предпринимателя важно не только то, каким был уровень выработки работника в единицу времени, но и то, какими трудовыми затратами это

было обеспечено. Трудовые затраты измеряется численностью работников и затратами на оплату труда. И то, и другое может измеряться временем работы. Поэтому при анализе эффективности труда рассматриваются как затраты труда в единицу времени, но не просто времени, а с учетом его структур.

Таким образом, эффективность труда характеризует уровень использования трудовых ресурсов с учетом выработки, затраченного времени и качества работы, а также затрат труда в расчете на одного осужденного.

При организации деятельности подразделений трудовой адаптации осужденных необходимо учитывать сложившуюся ситуацию. Хорошо известно, что на поведение осужденного, сферу его интересов, круг общения, выбор реализации жизненных ценностей существенно влияет образование. С одной стороны, замечено, что высокий уровень образования позволяет осужденным более осознанно относиться к процессу исправления, правильнее воспринимать режимные требования и воспитательные мероприятия, с другой — у лиц с низким образовательным уровнем наблюдается примитивизм потребностей и интересов. Нравственные нормы их поведения во многом не соответствуют общепринятым правилам морали. Они отличаются эгоизмом, пренебрежением к другим людям, грубостью. Однако важно помнить, что в данном случае прямой зависимости нет и не может быть. При решении вопросов трудовой адаптации осужденных необходимо учитывать тенденцию.

При организации трудовой адаптации осужденных важно обращать серьезное внимание на факт их трудоузанности до осуждения. Посредством труда реализуется одна из закономерностей формирования любой личности — развитие ее в деятельности, причем деятельности преобразовательной. Кроме того, труд, особенно если он соответствует имеющейся у человека специальности, есть средство его самовыражения, самоутверждения, адекватной самооценки.

На трудовую занятость заставляет обращать внимание и тот факт, что, согласно имеющимся данным, из всех выявленных лиц, совершивших преступления, 59,6 % не имели постоянного источника дохода. Причем из года в год этот показатель имеет тенденцию к росту. Неслучайно сами осужденные считают, что первопричиной совершения нового преступления явились трудности в трудовом и бытовом устройстве (44,1 %), а также нежелание работать (17,4 %)<sup>4</sup>.

Следует отметить, что при организации работы центров трудовой адаптации осужденных

<sup>4</sup> Приведены данные собственного исследования, в ходе которого было опрошено 347 осужденных, содержащихся в ИК общего и строгого видов режима Рязанской, Брянской, Смоленской областей.



и учебно-производственных мастерских важную роль играет знание персоналом уголовно-правовой характеристики осужденных, включающей в себя такие сведения, как характер совершенного преступления, наличие судимости в прошлом, срок назначенного и отбытого наказания, основание освобождения за предыдущее преступление и т.д. В связи с этим следует иметь под рукой соответствующие статистические показатели, которые помогут спрогнозировать, а при необходимости и скорректировать дальнейшее поведение осужденного, а следовательно, предпринять меры, упреждающие совершение противоправных деяний.

Трудовая деятельность осужденных в местах лишения свободы должна рассматриваться как мощное средство их социальной реабилитации, обеспечивающее поддержание трудовых навыков во время отбывания наказания. Именно она даст возможность освоения необходимых при освобождении профессий и открывает возможность

получения заработка в расчете на частичное самообеспечение в тюрьме и самообеспечение по выходе на свободу. Без реализации этих целеустановок представляется нереальным сохранение осужденными личного достоинства и самоуважения, невозможно исповедование ими ценностей, принятых в обществах с рыночной экономикой. Вся трудовая деятельность осужденных на предприятиях местной промышленности должна определяться естественными рыночными регуляторами (реальным спросом на эту рабочую силу, ее предложением и конкурентным потенциалом), а также отношением и конкретным участием службы занятости. Последние должны не только активно участвовать в организации привлечения к труду осужденных, но по существу формулировать для пенитенциарных учреждений политику в области профессиональной подготовки контингента в расчете на возможности его трудового устройства при освобождении из мест лишения свободы.

#### Библиография:

1. Антонян Е.А. Привлечение осужденных к труду и его эффективность // Государство и право (Ереванский государственный университет). 2014. № 1 (63). С. 72–79.
2. Генкин В.М. Организация, нормирование и оплата труда на промышленных предприятиях: учеб. М., 2008. 400 с.
3. Емельянова Е.В. Социально-правовые и организационные аспекты труда осужденных в системе исполнения уголовных наказаний современной России. М., 2008.
4. Шамсунов С.Х. Труд осужденных к лишению свободы в России: (организационно-правовые проблемы). Рязань, 2003. 304 с.

#### References (transliteration):

1. Antonyan E.A. Privlechenie osuzhdennykh k trudu i ego effektivnost' // Gosudarstvo i pravo (Erevanskii gosudarstvennyi universitet). 2014. № 1 (63). S. 72–79.
2. Genkin V. M. Organizatsiya, normirovanie i oplata truda na promyshlennykh predpriyatiyakh: ucheb. / V.M. Genkin. M., 2008. 400 s.
3. Emel'yanova E.V. Sotsial'no-pravovye i organizatsionnye aspekty truda osuzhdennykh v sisteme ispolneniya ugovnykh nakazanii sovremennoi Rossii. M., 2008.
4. Shamsunov S.Kh. Trud osuzhdennykh k lisheniyu svobody v Rossii (organizatsionno-pravovye problemy). Ryazan', 2003. 304 s.

*Материал поступил в редакцию 4 октября 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Н.Г. Скачков\*

## О системном многообразии деятельности Международных фондов для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (IOPCF) при морской перевозке опасных грузов

**Аннотация.** Утрата продуктов переработки нефти сопровождается титаническими затратами, где приходится проявлять максимум изобретательности при формировании компенсационного покрытия. Страховой прерогативе непросто обеспечить привлечение средств, отказывая себе в новаторских страховых продуктах. Грамотное распределение ресурсов буквально побуждает воспользоваться триединством Международных фондов для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (IOPCF). Каждый из них по своему предрасполагает к достижению некоего универсума для защиты интересов уязвимой стороны контракта, когда пределы юридической ответственности упрочняют обновляемость средств. Правда, назревшую проблему избыточного кредитования в страховом инвестировании Фонды не в силах преодолеть. Стоит, однако, отдать должное: критерии доходности, контроля активов и ресурсов структурируются безупречно, материализуются с максимальной степенью достоверности. Следовательно, возведение водораздела между тем же риском так называемой чистой квалификации и риском ценовой группы оказывается вполне вероятным. Деятельность Фондов приближает к синергизму возвращения средств, что обеспечивает стабилизацию полученного дохода, ожидаемый максимум приоритетов номинальной стоимости. Пусть преобразование твердых нулевых коэффициентов и осуществляется сугубо эмпирическим путем.

**Ключевые слова:** взаимное страхование, страховой случай, страховая сумма, страховая стоимость, пул страхователей, портфель страхования, кредитные риски, переуступка долга, приоритеты номинальной стоимости.

Утрата продуктов переработки нефти не без оснований сопровождается титаническими затратами, а морским страховщикам приходится проявлять максимум изобретательности при формировании компенсационного покрытия.

Совершенно очевидно, что страховая прерогатива обрекается на весьма трудную задачу. С одной стороны, необходимо всемерно обеспечить фундаментальность классических приемов, методов привлечения средств. Но в то же время актуализации новаторских страховых продуктов сложно избежать. Однако полная оптимизация активов в любом случае маловероятна, а пропор-

ции к рыночной стоимости, слагаемые из показателей рентабельности капитала, с одной стороны, и из тезауруса финансовой устойчивости — с другой, и вовсе труднодостижимы. По мнению М. Якобссона, оценки платежей преисполнены оттенками обреченности: любая, даже крайняя предосторожность никогда не преодолеет той парадигмы допустимости совокупных требований, с которой обычно отождествляется понятие разумности при исчислении средств<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Jacobsson M. The significance the third supplementary Fund and the on-going. Review of international compensation

© Скачков Н.Г., 2014

\* Скачков Никита Геннадьевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[skanic@mail.ru]

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



В итоге можно апеллировать к любому благо-разумному решению, однако запасы прочности пуловой массы остаются безраздельно прозрачными — вероятность пагубной переплаты по-прежнему очень велика.

Поэтому алгоритму кредитования предстоит, помимо прочего, выбрать, если угодно, вектор правотворчества для наделения отсрочки первоначальных платежей функцией грамотного структурирования страховой компенсации.

Распределение ресурсов буквально побуждает воспользоваться нормами Конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (IOPC FUND) 1992 г. Собственно, принято говорить о конгломерате Фондов, каждый из которых неотчуждаем от процедуры погашения наиболее обременительных рисков. Юридический базис подобных структур (аббревиатура IOPC FUND должным образом представляется равнозначной каждому из них) предрасполагает, тем не менее, к избирательному распределению средств на страховое покрытие, складывается даже некий универсум финансовых операций. Однако процедура возмещения ущерба разобщена, тем, как это ни парадоксально, и небезынтересна. Так, методология формирования первоначальных накоплений оказывается, на удивление, механистичной, поскольку уподобляется защите интересов уязвимой стороны контракта.

В другой первооснове, напротив, опосредованно заложена не правоустанавливающая, а, скорее, предостерегающая функция, прерогативой ее становится легитимизация пределов юридической ответственности, проистекающая из процессной стороны многотрудного начисления страховых сумм.

Наконец, и упрочнение обновляемости ресурсов тоже не следует сбрасывать со счетов. Редко кто вознамерится вот так сразу пожертвовать квалифицированным значением брутто-премии. Все же такой сублимат обязательства, как страховая стоимость, изначально отождествляется с так называемой верхней суммовой разницей, в то время как сопутствующие ему показатели исчисляются, исходя из усреднений, всецело предлагаемых страхователем. Безостановочные уточнения пределов ответственности за ущерб невозвратно разрушают логику взаимодействия и без того зыбкую, поскольку, как прозорливо предвидел Дж. Корбетт, нюансы покрытия пакетной перевозки рано или поздно начнут увязываться с нестойкими показателями стоимости единицы транспортируемого сырья, в частности остаточного топлива<sup>2</sup>.

regime // Petroleum Association of Japan Oil Spill Symposium (Tokyo, Japan, Feb. 2005). URL: [http://www.pcs.gr.jp/doc/esymposium/2005/2005\\_Jacobsson\\_E.pdf](http://www.pcs.gr.jp/doc/esymposium/2005/2005_Jacobsson_E.pdf).

<sup>2</sup> См.: Corbett J., Winebrake J. The Impacts of Globalisation on International Maritime Transport Activity. Past trends and future perspectives. Guadalajara, 2008. P. 12.

Любое проявление непредсказуемости здесь ощутимо болезненно. Подразумевается обременительная рассрочка по страховой премии, проще решиться на искусственную консолидацию активов при оплате покрытия к моменту наступления страхового случая. Последней модификация портфельных, пуловых средств, она априори составит собой нишу, уступающую этому фактически, если угодно, рубежному показателю.

Презумпция оплаты судовладельцем выходного взноса призвана помочь улучшить платежеспособности страховщика. Однако для многострадального страхователя наличие вклада, собственно страховой суммы, скорее всего, вовлекает его в неблагоприятную коллизию выгодоприобретателя: получение средств равной мерой рассматривается и как отказ от права, и, одновременно, как одна из моделей распоряжения средствами.

Более того, складывается устойчивое ощущение, что Фонды дистанцируются, соответственно, от тех многокомпонентных финансовых продуктов, обладание которыми призвано преодолеть назревшую проблему избыточного кредитования в страховом инвестировании. Тогда скалькулированная совокупность средств перерастает в целостные выплаты, свободные от каких-либо дополнительных обременений по процентам.

Однако и сомнительное увлечение спекулятивной прибылью представляется в этой связи печальной неизбежностью, поскольку, как страховые вознаграждения от внешних влияний не освобождайд, продажная цена всегда сформирует известную разницу по отношению к покупной. В итоге относительно небольшие показатели по доходности изрядно испортят репутацию любого из Фондов, безотносительно его места в плеяде корпоративных, институциональных инвесторов.

Показатели по ставкам покрытия часто уменьшаются, исходя лишь из одной предрасположенности той же, предположим, компании-перевозчика нефтепродуктов нести финансовые потери на стадии восполнения затрат. Распределение компенсаций по договорам прямого страхования, напротив, оказывается прямо пропорционально совокупным, экстенсивным показателям по произведенным страховым отчислениям. Страхователю, между тем, вряд ли удастся успешно их определить; пределы собственного удержания для страховщика так же, как и размеры брутто-премии, к началу страхового случая обычно завуалированы.

Тщетно надеяться на гарантии по выплатам компенсаций, когда даже обязательная страховка проникается предубежденностью перед коэффициентами величины риска. Осторожно, тем не менее, осмысливаем мы возможность воспользоваться искусством комбинированного страхования, в пользу которого столь ратует В. Брюггеман,



усматривая в нем немалые преимущества, будь то идентификация утраты платежеспособности — для страховщика, либо возрастающая страховая премия — для держателя страхового полиса<sup>3</sup>.

Вопрос о соотношении стоимости груза и оценки капитала продолжает в этом плане оставаться открытым. В Дополнительном протоколе от 20 октября 2006 г. к Конвенции 1992 г. последовательность вложений на покрытие обуславливается особо<sup>4</sup>.

Между тем сложно вообразить, чтобы соотношение той или иной группы активов к строго определенной страховой сумме в договорах страхования преодолело, наконец, тот дисбаланс, когда финансовые возможности страховщика перестают отвечать масштабу сделки, в силу чего размещение страховщиками собственных средств и изыскание страховых резервов превращаются в самый сложный процесс, в то время как об обособлении в отдельную группу выплат страхового возмещения, отягощающих финансовое положение страховщика, остается только мечтать. Фондам непросто, признаться, разрешить сосредоточение неизбежных в таком случае парадоксов. В Протоколе «О консолидации правил исчисления компенсации при обременениях перевозки нефтепродуктов доставкой в порядке пакетного груза» от 5 июня 2008 г. сразу настораживает упоминание о взвешенном отношении к лимитам перестрахования, на фоне безусловного невозвращения средств<sup>5</sup>.

Тезис о разумности расходов оставляет, стоит заметить, двойственное впечатление. Казалось бы, он воплощает в жизнь примат минимизации ущерба посредством превентивных мер. Дополнительный протокол Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью от 1 февраля 2012 г., где рассматривается процедура предварительного начисления ставок компенсирующего покрытия, неслучайно призывает подвести под риски неплатежа некую логическую черту<sup>6</sup>.

Но почему сопутствующие этому затраты погашаются зачетом, вне зависимости от стоимости потерь, гарантированно высоких уровней компенсации, даже отрицая естественную, казалось бы, необходимость моделирования сценария инцидента? Этот вопрос еще долго будет приковывать к себе внимание.

<sup>3</sup> См.: Faure M.G., Bruggeman V. *Catastrophic Risks and First-Party Insurance*. Maastricht, 2008. P. 37.

<sup>4</sup> См.: International Oil Pollution Compensation Funds. 92 FUND/A.11/35. 20 Oct. 2006.

<sup>5</sup> См.: International Oil Pollution Compensation Funds. 92FUND/A/ES.13/5/21 3th extraordinary session 5 June 2008. «Consideration of a draft text of a protocol to the HNS Convention»; 5 th intersessional 92FUND/WGR.5/10/1.

<sup>6</sup> См.: International Oil Pollution Compensation Funds. 92FUND. The international regime for compensational for oil pollution damage. Rotterdam, 2012.

Конечно, разночтения в характеристиках страхового покрытия можно еще преодолеть. Тогда и сложится устоявшийся до академической точности правовой режим. Однако подходы к специальным мерам заимствования, пределам исчисления компенсаций, невольно заставляют задуматься. Корень сомнения исходит из обстоятельств привлечения технологий СВА (Cost Benefit Analysis — определение приоритетных целей инвестирования в силу явной неочевидности риска), призванных приблизить базисную оценку рисковому обязательству к тяжести страхового случая. Элементы данной доктрины следовало бы без промедления инкорпорировать в сферу морской транспортировки нефтепродуктов, но эти перспективы пока несбыточны. Расходы, состоявшиеся по рискообразующему обязательству, вряд ли позволят полнее распорядиться как прямыми затратами, так и вмененными издержками.

Присовокупим к этому еще одно немаловажное обстоятельство. Распознавание рисков редко осуществляется неукоснительно быстро. Критерии доходности, контроля активов, ресурсов материализуются с максимальной степенью достоверности, но не настолько, чтобы индивидуализировать при этом еще и внутренний портфель рискообразующих факторов. Статуту страховщика предстоит обрести в этом ключе неожиданную окраску. Визуализация ведущих его компонентов осуществляется через утрату взаимообусловленности отдельных видов обязательств. Следовательно, возведение водораздела между тем же риском так называемой чистой квалификации и риском ценовой группы оказывается вполне вероятным.

Необратима, по-видимому, конвергенция рисков, сложно иной раз даже виртуально рассчитывать на наступление иного, ожидаемого результата. Те же, скажем, чистые риски далеко не монолитны по своей структуре. В них заложено борение между процентными и кредитными рисками, а корреляция ликвидности, напротив, представлена фрагментарно. Однако, как подчеркивается в Протоколе Исполнительного комитета Фонда для межсессионных рабочих групп ИОРС/ОСТ09/11/1 от 12 октября 2009 г. «О процедуре исчисления дополнительных резервов — источников финансирования, отягощенных лимитами сумм страхового покрытия», методика статистического моделирования ликвидных рисков, напротив, присваивает себе одну из ведущих ролей<sup>7</sup>.

Неясно, чем это может быть обусловлено. Здесь уместно сослаться на Заключительные материалы Дублинской сессии Международного морского комитета ИМО от 18 апреля 2013 г., где подчеркивается, какие правовые процедуры символизируют собой толерантное выявление периода времени,

<sup>7</sup> См.: International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT 09/11/1. 12 Oct. 2009.





достаточного для эскалации последствий, перерастания их в строгость ответственности<sup>8</sup>.

Поэтому, во многом Фондам и приходится довольствоваться альтернативными приемами риск-менеджмента, которые отнюдь не исключают поступления дополнительных кредитов. Правда, страхователям следует тогда готовиться к превышению возможных убытков и, соответственно, к очередному перерасчету дополнительной страховой премии. Впрочем, желательно иной раз сыграть и на предпочтении своеобразной системы «сдержек и противовесов», в пользу которой высказывался М. Билла, предотвратив тем самым перерастание сдерживающего эффекта детерминации страховой ответственности в экстенсивность начисления компенсаций. Достаточно просто определить, когда прекращается увеличение стоимости транзакции, и при каких обстоятельствах предполагается исчисление восстановленной стоимости судна<sup>9</sup>.

Возложение рисков на иное лицо тоже далеко не лучшая рекомендация. Действительно, когда совершается целая серия срочных сделок, привычные опасения перед риском уступают место оптимистическим ожиданиям на получение прибыли. Но последующая трансформация рискового обязательства становится, по сути, неуправляемой. То разобщение стадий гарантийного обеспечения взаимного страхового обязательства, о котором столь высоко отзывались Заключительные материалы 16-го форума Ассамблеи IOPSF от 25 октября 2011 г., может и не произойти. Размеры страховой премии, где затраты, вроде, должны опосредовать приближение благожелательного результата, на деле обособляются от катализирующей исчисления причинности страхового случая<sup>10</sup>.

Тогда каждая новая сделка превысит по своей стоимости все предшествующие, а изменения базисных котировок срочного контракта сформируют покрытие разве что для первичного риска. Достаточно страховому эпизоду при перевозке нефти состояться, как разнонаправленные колебания цен не оставят и следа от того соотношения, что установилось между кассовыми и срочными показателями по сделке.

Данное предположение заставляет задуматься, не девальвируется ли в итоге идея погашения операционного риска? В нем заключается консистен-

ция весьма сложного, составного обязательства, где комплексное страхование имущества судна переплетается теснейшим образом с возмещениями при чреватой, зачастую, остановке на дистанции движения судна. Даже притязание на обратный выкуп денежных средств обременяется тогда не просто колоссальными изъятиями со счетов, но и дальнейшим увеличением разрыва в итоговой разнице. Сумма, полученная по кредиту, всегда будет отличаться от таковой по фактическому исполнению контракта, а переоценка срочной сделки становится безальтернативной.

Сложно предугадать, какими последствиями обернется столь динамичное структурирование портфеля страхования? Фактор себестоимости всегда оставял желать лучшего. В общей массе застрахованных объектов он определенно теряет свое значение применительно к атрибутам страховой ответственности. Преобразование ревизионной функции, по-своему, нежелательно, поскольку оно приводит к преобладанию риска идентификации некой модели страховой стоимости, которую станут рассматривать как единственно правильную. Совершенно очевидно, что тогда должен сложиться исчерпывающе четкий водораздел между разумным администрированием перед лицом страховых затрат и произвольной калькуляцией источников административного актива.

Здесь уже не приходится рассчитывать на появление безупречной технологии систематизации затрат. Проще предоставить страховщику инициативу действовать сообразно предполагаемой отчетности. Подразумеваемый здесь договор страхования опосредует как экономические элементы затрат, так и прямую периодичность их возникновения, где необходимые исчисления используют стратегию так называемых крайних сроков.

Откровенно говоря, когда объемы риска велики, то существует не так уж много способов обеспечить полномасштабное страховое покрытие. Остается надеяться на банальную импровизацию, когда продажа пула, чаще всего частичная, завершается встречным соглашением о выкупе доли рискового обязательства. Впоследствии достаточно приобрести кредитную ноту. Хотя та же, предположим, связанная кредитная нота (CLN) не менее предпочтительна, во всяком случае, уверенно преподносится как вариация на тему кредитного дериватива. Не суть важно, когда его влияние исчерпывается, какое место в таком случае отводится контракту о передаче рисков. Главное, как предполагал Дж. Лиу, прийти к нехитрому определению убытков, где детерминировали бы производные от уменьшения ценности страховой выплаты, призванные помещать ее восстановлению, либо замене<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> См.: 100 th Session of the IMO Legal Committee. Seminar. April 18. 2013. Comite Maritime International and the Legal Committee — working together.

<sup>9</sup> См.: Billah M. The Role of Insurance in Providing Adequate Compensation and in Reducing Pollution Incidents: the Case of the International Oil Pollution Liability Regime // *Environmental Law Review*. 2011. Vol. 29. P. 43–78.

<sup>10</sup> См.: International Oil Pollution Compensation Funds. IOPC/OCT 11/11/1. Global settlement reached in respect of the Erika incident. 25 October 2011; International Oil Pollution Compensation Funds. Incidents involving the IOPC Funds 2011. L., 2011. P. 10.

<sup>11</sup> Faure M.G., Liu J. New Models for the Compensation of Natural Resources Damage // *Kentucky Journal of Equine, Agriculture and Natural Resources Law*. 2011–2012. Vol. 4. № 2. P. 313.



Разумеется, подразумеваемые риски традиционно хеджируются не без участия пресловутого дефолтного свопа. Тем не менее привлечение палитры инструментария рынка ценных бумаг по сути своей диспозитивно; причудливые комбинации из опциона «кол» в совокупности с опционом «пут», манипуляции сделками из разряда «форвардных» приумножают, конечно, высокую партнерскую способность Фондов, но не обеспечивают при этом ожидаемый максимум приоритетов номинальной стоимости. Преобразование твердых нулевых коэффициентов рисковозой позиции совершается по-прежнему сугубо эмпирическим путем.

Многообразие используемых финансовых продуктов, когда стратегия доходности по годовому портфелю страхового покрытия отождествляется с депозитом, порождает, тем не менее, беспокойство. Никто не возьмется с уверенностью гарантировать восполнение капиталов, вложенных в страховую компенсацию. Однако синергизм возвращения средств, формирующих основу страхового покрытия инцидента (из транспортировки нефтепродуктов), все же внушает ощущение определенной надежности. Пусть падение базового актива и превращается порой в пугающую закономерность, когда субъективные возможности любого гибридного инструмента усиливаются многократно. Но, надо признать, и депозит, и опцион, тем более «при деньгах», даже если они инвестируются непосредственно в динамику актива, значительно уступают дисконтной облигации, которая, напротив, видится предтечей полного покрытия.

Мало кто выигрывает при этом, если реструктуризация активов портфеля страхования завершится преобладанием рисков денежных средств. Покрытия по кредитным рискам не преодолеют, конечно, риски опасности разобшения пула денежной массы, хотя последующее перенесение обязательств на инвестора пока еще возможно.

Все же каждый из сценариев начисления компенсации изобилует различными факторами, итоговая эффективность постулирует лишь некоторые из инструментов, остальные служат не более чем индикаторами развития ситуации. Можно в этом ключе сколь угодно убедительно взывать к преодолению ограничений на переуступку долга, переложение ответственности на другое лицо все равно вряд ли происходит.

Но передача полного риска в любом случае не произойдет, а коллизии между векселями и депозитами только обостряются. Увлечение финансовыми инструментами как элемент эволюции Фондов тоже неоднозначно сказывается на архитектуре риск-менеджмента. Операционные риски вроде усиливаются, но технология возмещения, напротив, оказывается слишком зависимой от кредитного риска. При этом особого смысла обременять себя технологиями комплексной работы с должниками у IOPC FUND просто не существует; эвристика рисков и без того очень велика. Одним этим обстоятельством уточнение пределов избыточной ликвидности обрекается на неудачу. Тем не менее вовлечение в сделку кредитного брокера не исключено, опрометчиво надеяться, что дело ограничится лишь постоянно изменяющейся фискальной составляющей рисковозых обязательств. Ни один из инкорпорированных регуляторов элементарно не воспользуется показателями текущей доходности.

Разумеется, Фонды целиком и полностью учитывают перспективы действующих котировок. Переоценка будущих платежей заметно влияет на природу финансовой устойчивости, вовлекающая актуарные активы в систему страхового резерва. Базовое соотношение дохода к риску продолжает восприниматься как целостная правовая категория. Поэтому широкое использование на практике производных инвестиционных факторов неминуемо приведет к отсылкам на высокую первичную стоимость инцидента.

#### Библиография:

1. Billah M. The Role of Insurance in Providing Adequate Compensation and in Reducing Pollution Incidents: the Case of the International Oil Pollution Liability Regime // *Environmental Law Review*. 2011. Vol. 29. P. 43–78.
2. Corbett J., Winebrake J. The Impacts of Globalisation on International Maritime Transport Activity. Past trends and future perspectives. Guadalajara, 2008. 31 p.
3. Faure M.G., Bruggeman V. Catastrophic Risks and First-Party Insurance. Maastricht, 2008. 49 p.
4. Faure M.G., Liu J. New Models for the Compensation of Natural Resources Damage // *Kentucky Journal of Equine, Agriculture and Natural Resources Law*. 2011–2012. Vol. 4. № 2. P. 261–314
5. Jacobsson M. The significance the third supplementary Fund and the on-going. Review of international compensation regime // *Petroleum Association of Japan Oil Spill Symposium (Tokyo, Japan, Feb. 2005)*. URL: [http://www.pcs.gr.jp/doc/esymposium/2005/2005\\_Jacobsson\\_E.pdf](http://www.pcs.gr.jp/doc/esymposium/2005/2005_Jacobsson_E.pdf)

*Материал поступил в редакцию 16 июня 2014 г.*



# Историко-правовые аспекты зарождения и становления основ нормативного регулирования договора подряда в России

**Аннотация.** Предметом исследования явились как первые источники правового регулирования договора подряда, такие как Пространная Русская правда, Псковская Судная грамота, Соборное Уложение 1649 г., Наказы царя Федора Иоанновича «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости», указы царя Петра I, Свод гражданских законов 1835 г., Гражданский Кодекс РСФСР 1922 и 1964 гг., так и современные кодификации частного права. Предметом исследования явились также труды И.Е. Энгельмана, Д.И. Мейера, А.Г. Гойхбарха и др. Автором был проведен исторический анализ, были выделены основные этапы зарождения и развития договора подряда. Выделено несколько этапов формирования его правовых основ: I. XI–XVII вв. — этап зарождения института подряда на основе принципов и положений, инкорпорированных из римского права: отсутствие разграничения договоров найма и подряда. II. XVIII в. — первая половина XIX в. — этап первичного правового регулирования: договор подряда не отделялся от договора поставки, для достижения личных целей использовался личный найм, впервые использован механизм торгов. III. С середины XIX по конец XX в. — кодификационный этап: формирование правовых основ регулирования и понимания договоров подряда и найма, договора подряда и поставки выделяются в отдельные правовые институты, происходит разграничение различных видов подряда и найма, которые регулируются кодифицированными законами и специальными правовыми актами. IV. С 90-х гг. XX в. и по настоящее время — современный период: введение в практику новых видов договоров подряда, пришедших из английского права, таких как проформы ФИДИК, ЕРС, ЕРСМ, ЕРС, не закрепленных в российском законодательстве, не адаптированных к российской правовой системе.

**Ключевые слова:** подряд, правовое регулирование, процесс зарождения, иностранный элемент, трансграничность, найм, Русская правда, казенные подряды, Фидик, ЕРС.

На протяжении 4500 лет строительство являлось отличительной чертой прогресса. За это время человечество прошло путь от примитивных построек из месопотамского огнеупорного кирпича и египетских сооружений из тесаного камня до шедевров современной архитектуры. С тех самых пор, как впервые были провозглашены элементарные принципы права, регулирующие права и обязанности человека, стали появляться и правовые принципы, регламентирующие процессы строительства в условиях охраны и учета особенностей окружающей среды<sup>1</sup>.

Самые первые источники правового регулирования договора подряда были достаточно примитивны, касались преимущественно отношений, складывающихся в ходе строительства, а содержащиеся в них нормы отличались суровостью в части ответственности строителя. Так, в Своде законов Хаммурапи (или Кодексе Хаммурапи),

который является одним из древнейших законодательных памятников, даже более древним, чем шумерские и аккадские законы, был закреплен принцип талиона. Принцип талиона предусматривал наказание строителей за ущерб, причиненный ими в результате крушения построенных зданий. До нас дошли положения Кодекса Хаммурапи, относящиеся к государственному строительству. В § 229 Кодекса устанавливается крайняя мера ответственности в случае обрушения дома, повлекшего гибель хозяина: «если строитель построил человеку дом, и свою работу сделал непрочным, а дом, который он построил, рухнул и убил хозяина, то этот строитель должен быть казнен». Менее суровое наказание было предусмотрено в Кодексе Хаммурапи в связи с обрушением дома, не сопряженного с гибелью людей. В § 232 говорится, что «если он (строитель. — Д.Д.) погубил имущество, то все, что он погубил, он должен возместить, и так как дом, который он построил, он не сделал прочно, и тот рухнул, он должен также отстроить дом из собственных средств». В продолжение в § 233 отмечается: «если строитель по-

<sup>1</sup> См.: Bruner P.L. The Historical emergence of construction law. URL: <http://www.wmitchell.edu/lawreview/documents/1.Bruner.pdf> (дата посещения — 11.12.2013).

© Джамалутдинов Д.И., 2014

\* Джамалутдинов Даниял Исмаилович — аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина. (МГЮА).

[daniyal@yandex.ru]

119333, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



строил человеку дом, и работу свою не укрепил, и стена обрушилась, то этот строитель должен укрепить стену из собственных средств»<sup>2</sup>.

Вышеперечисленные нормы Кодекса Хаммурапи свидетельствуют о том, что в древнем Вавилоне была закреплена жесткая ответственность строителя перед заказчиком, а также перед третьими лицами в случае причинения вреда, возникшего по вине строителя. Других упоминаний относительно принципов и норм, регулирующих отношения, возникающие в ходе строительства, в дошедших до нас Законах Хаммурапи не сохранилось.

Большее развитие, с точки зрения правовой регламентации, договор подряда получил во времена Римской империи. Римское право выделяло договор подряда (*locatio conductio operis*) и договор найма (*locatio conductionis*). Из договора найма происходили также такие договоры, как наем вещей (*locatio conductio rerum*) и наем услуг (*locatio conductio operatum*). Главное отличие договора подряда от схожего по природе договора найма заключалось в том, что в договоре подряда оговаривался конечный результат выполненной работы, в договоре же найма главным было пользование рабочей силой контрагента.

В римском праве впервые появилось определение договора подряда, согласно которому «одна сторона (подрядчик, *conductor*) принимает на себя обязательство исполнить в пользу другой стороны (заказчик, *locator*) известную работу, а заказчик принимает на себя обязательство уплатить за эту работу определенное денежное вознаграждение»<sup>3</sup>. Схожее определение мы можем наблюдать и сегодня в современных кодификациях частного права, например в ст. 702 ГК РФ<sup>4</sup>.

На Руси договор подряда, как и в римском праве, был очень близок к договору личного найма. Одно из первых упоминаний о личном найме как о разновидности подряда, предметом которого являлось услужение для выполнения определенной работы, можно найти в ст. 39–41 Пространной Русской Правды<sup>5</sup>. Сторонами в договоре являлись, с одной стороны, государь, с другой — мастер плотник, или наймит. «Государь» в данных отношениях являлся нанимателем или хозяином, что ни в коем случае не имело отношения к его социальной принадлежности. В свою очередь, мастером плотником, или наймитом, считался свободный человек, поступивший за определенную плату в услужение или для работы к другому свободному человеку.

<sup>2</sup> URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm> (дата посещения — 10.12.2013).

<sup>3</sup> Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1999. С. 426.

<sup>4</sup> Ст. 702 Гражданский кодекс РФ (ч. 2) от 26.01.96 № 14-ФЗ // Российская газета. 1996. 6–10 фев.

<sup>5</sup> Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М., 1953. С. 126.

Особенностью договора личного найма, в соответствии с нормами Русской Правды, являлось то, что плата выдавалась за купу (ограниченный в правах человек) его господином вперед в виде займа, который наймит выплачивал своей работой или службой. Договор являлся срочным и заключался устно, что сказалося на порядке судопроизводства, в котором в качестве свидетелей могли выступать соседи, сторонние люди, знакомые с условиями договора, а также обстоятельствами дела, объемом выполненными сторонами договора обязательства.

Стоит отметить, что в ст. 11 Пространной Русской Правды указывалось, что «срочный работник не холоп, и не должно обращаться в холопство, ни за прокорм, ни за приданное. Если работник не дослужит до срока, он обязан вознаградить хозяина за то, чем тот одолжил его, если же он дослужит до срока, то ничего не платит»<sup>6</sup>.

Схожие нормы, закладываемые в содержание договора найма, можно встретить и в источниках, принятых в более позднее время, например, в ст. 39, 40, 41 и 102 Псковской Судной грамоты<sup>7</sup>. Участниками договора найма также являлись государь и мастер плотник, или наймит. Однако в отличие от Пространной Русской Правды нормы Псковской Судной грамоты требовали, чтобы договор найма заключался письменно, в случае же ненадлежащего оформления договора предписывалось взыскать полностью оплату за работу, даже при невыполнении всего объема работ. Если письменный договор не был составлен, то наёмный работник мог требовать оплаты, обратившись в суд, что получило название «заклича». К закличу мог прибегать и работник, которому хозяин отказывался уплатить за труд (ст. 39). Спор между хозяином и наймитом в суде решался присягой.

К договору найма в Псковской Судной грамоте относился и договор найма на обучение определенному ремеслу. Впервые в Псковской Судной грамоте была установлена и исковая давность по данному договору — работник мог предъявить иск в течение года. И. Энгельман, анализируя статьи Псковской Судной грамоты о найме, писал: «Относительно гражданского своего состояния наёмники... были лица абсолютно свободные, так как им позволялось даже удалиться от своего господина во всякое время, напротив того, по Русской Правде, право свободы наёмщика (закупа) ограничилось на время вступления в услужение»<sup>8</sup>. По мнению О.В. Макарова, ст. 41 Псковской Судной

<sup>6</sup> Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 363–364.

<sup>7</sup> Псковская Судная грамота. URL: [http://starieniki.info/Knigi/V/Vasilev\\_I\\_I\\_Kirpichnikov\\_N\\_V\\_Pskovskaya\\_Sudnaya\\_gramota\\_1397\\_1467\\_1896.pdf](http://starieniki.info/Knigi/V/Vasilev_I_I_Kirpichnikov_N_V_Pskovskaya_Sudnaya_gramota_1397_1467_1896.pdf) (дата посещения — 10.12.2013).

<sup>8</sup> Энгельман И.Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855. С. 66.



грамоты можно рассматривать как зарождение нормативно-правового регулирования подрядных отношений, хотя сам термин «подряд» в данном документе отсутствует<sup>9</sup>.

Повсеместно в Древней Руси шло строительство крепостей, что обуславливало развитие подрядных отношений, хотя термин «подряд» и не применялся. В Пространной Русской Правде говорится об оплате представителям строительных специальностей — городникам (ст. 90) и мостникам (ст. 91). И хотя в строительстве городских укреплений обязано было принимать участие в качестве повинности городское население, городник получал вознаграждение — помимо пропитания ему должны были выплатить «закладающе городню, куну взяти, а кончавши ногата». Таким образом, законодательно оговаривался размер предоплаты за строительство и размер расчёта по окончании. Дифференцированный размер оплаты в зависимости от вида работы (мощение или починка) был законодательно установлен и для мостника. Таким образом, в Древней Руси закладывались основы правового регулирования подрядных отношений.

Первые письменные свидетельства о строительном подряде на Руси относятся к 1547 г. и касаются частных подрядов, когда отношения оформлялись в виде подрядных грамот или записей<sup>10</sup>. Нормативное закрепление отношений строительного подряда было сделано в 1595 г. Наказом царя Федора Иоанновича «О заготовлении материалов для строения Смоленской крепости», в соответствии с которым предполагалось осуществить необходимые изыскательские и строительные работы, являющиеся одним из этапов строительства для подбора местоположения крепости, изучения грунта для возведения стен и подземных сооружений, удобства расположения рва и др.

Стоит также отметить вниманием нормы Соборного Уложения 1649 г., в котором договору подряда посвящена ст. 193 гл. X: «А которые всяких чинов люди учнут всякия свои дела отдавати делати мастеровым людем, а мастеровые люди только в тех делах учнут запиратися, и в том на них будут челобитчики, и на тех людей челобитчиком давати суд и с суда указ чинити, до чего доведется»<sup>11</sup>.

Бурное развитие промышленности и строительства, начавшееся в эпоху правления Петра

Великого, развитие военных и морских учреждений, сопряженное с увеличением материальных потребностей государства, обусловило принятие целого ряда постановлений и указов в течение XVIII и первой половины XIX столетия. Особое распространение получил договор подряда. По количеству указов, посвященных подряду, с ним может соперничать лишь договор личного найма. Нормы, посвященные договору подряда, содержатся в Указах от 27 декабря 1714 г. и от 25 января 1716 г.<sup>12</sup> Подрядчик обязывался осуществлять это на свой страх и риск, не обременяя ничем своего контрагента, который должен был лишь уплатить обусловленную сумму. Подрядчик мог получить часть денег авансом. Подряды следовало оформлять и предоставлять поручные записи. В тексте договора требовалось оговорить все условия: что, куда, сколько надо поставить и кому сдать, а также размер пени в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения. Когда казна была заинтересована в подрядах, появлялись указы, в которых давались льготы подрядчикам. Договор подряда заключался, как правило, когда на свободном рынке требуемую продукцию приобрести было трудно. Чтобы подрядчик не выступал монополистом и не диктовал казне свои условия, начиная примерно с 10-х гг. XVIII в., стали широко практиковаться торги на заключение подрядов, и вскоре они были признаны обязательными при заключении подрядов. Специально оговаривалось, что некоторые должностные лица не могли заключать подряды: это фискалы, морские чины и др.

В 1719 г. Петр I издает Указ о принятии регламента Камер-коллегии, которой вменялось заключать договоры подряда для государственных нужд<sup>13</sup>. Заключение договоров подряда для государственных нужд производилось посредством торгов, а сам договор подряда имел письменную форму. Непосредственно вопросами поставок и подрядов занималось специальное учреждение — Канцелярия подрядных дел, которая подчинялась Камер-коллегии. Подрядчиками по таким договорам выступали купцы, поручителями — дворяне, а за исполнением договоров следили полицейские учреждения.

Позже были приняты Регулы провиантского правления 1758 г., Регламент адмиралтейской коллегии 1765 г., Указ о подрядах 1784 г. и о залогах 1790 г., Устав 1802 г. о провианте и Положение 1830 г. о подрядах и поставках, в 1900 г. из них были выделено Положение о казенных подрядах и поставках. В период «просвещенного абсолю-

<sup>9</sup> См.: Макаров О.В. Правовой режим строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов недвижимости в жилищной сфере: содержание и проблемы // История государства и права. 2011. № 4. С. 16.

<sup>10</sup> См.: Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археологической экспедицией Императорской Академии наук. СПб., 1836. Т. 1. № 365. С. 450.

<sup>11</sup> Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961. С. 147.

<sup>12</sup> См.: Клеандрова В.М., Колобов Б.В., Кутыгина Г.А. Законодательство Петра I. М., 1997. С. 703–704.

<sup>13</sup> См.: Алипова Л.А. Договор подряда на выполнение изыскательских работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 26.



тизма» Екатерины II был издан Манифест 1775 г. «О свободе предпринимательства», по которому разрешалось всем желающим заниматься промышленной деятельностью, отменялись многочисленные казенные сборы с промыслов и торговли. Купцам разрешалось платить с капитала «по совести» — 1 %.

Стоит особо отметить такой источник, как Свод гражданских законов 1835 г., где особенно детально регулировались отношения, связанные с проведением строительных работ. Согласно ст. 1737 Свода гражданских законов, договором подряда признавался договор, по которому одна из сторон «принимает на себя обязательство исполнить своим иждивением предприятие... а другая, в пользу коей сие производится, учинить за то денежный платеж»<sup>14</sup>. При этом законодатель не решился отделить договор поставки от договора подряда, и юридически они рассматривались как единое целое.

Как отмечает авторитетный цивилист XIX в. Д.И. Мейер: «договор подряда встречается довольно редко: по крайней мере, часто лицо, нуждающееся в каких-либо работах, обходится без подряда, а заключает договор личного найма или ряд таких договоров и достигает той же цели, какая достигается путем подряда, потому что существо этих договоров совершенно одинаково»<sup>15</sup>.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что еще в XIX в. договор подряда в России для личных целей не использовался, ввиду применения более простой и близкой по своей природе конструкции договора найма. Применение же конструкции договора подряда было связано с заключением казенных договоров подряда или поставки. Такие договоры заключались государственными учреждениями от лица «казны» и имели ряд особенностей, а именно: гласность (объявления о проведении торгов публиковались в официальной печати), официальное проведение торгов, в ходе которых определялись наиболее выгодные условия для «казны», возможность участия в торгах без личного присутствия путём отправки своих предложений в запечатанном письме.

Критикуя «Положение о казенных подрядах и поставках», Д.И. Мейер писал: «кажется странным, что законодательство выделяет подряды и поставки, заключаемые казной, из тех же договоров, заключаемых частными лицами, определяет их особо, как будто личность контрагента может иметь влияние на существо договора, может образовать особый его вид. Далее, законодательство объединяет подряд и поставку, определяет их под одной рубрикой и даже смотрит на эти до-

говоры если не как на тождественные, то как на родственные, тогда как подряд и поставка существенно различны»<sup>16</sup>.

Таким образом, прослеживается определенная последовательность развития института подряда в России. Первоначально подряд понимается как договор личного найма, согласно которому наймит должен выполнить определённого вида работу. В дальнейшем при более активном государственном регулировании договор личного найма получает все большее признание и распространение. С XVIII в. в силу объективных причин, в том числе в результате промышленного роста, возникает необходимость в заключении государственных договоров подряда. В XIX в. договор подряда получает дальнейшее нормативно-правовое закрепление, появляется легальное определение договора подряда. Однако в частных целях договор подряда по-прежнему используется нечасто, ввиду применения конструкции договора личного найма.

Для историко-правового анализа становления договора подряда в России примечателен период с 1917 по 1922 г. Он характеризуется тем, что правовое развитие договора подряда просто остановилось, вследствие различных социальных потрясений в России того времени. В 1917 г. в России произошло одно из крупнейших политических событий XX в., которое повлияло на дальнейший ход всемирной истории. Свержение монархии и установление диктатуры пролетариата привело к тому, что правовые нормы зачастую подменялись политическими декларациями, гражданское право признавалось буржуазным, а законы и иные правовые акты, принимаемые в области регулирования имущественных отношений, стали называться хозяйственным (хозяйственно-управленческим) правом. Один из наиболее известных юристов того времени А.Г. Гойхбарх писал, что если правом буржуазного владычества является законодательство, а его детищем — закон, то храмом пролетарского и социалистического строя является управление<sup>17</sup>.

Дальнейшее развитие договора подряда связано с принятием ГК РСФСР 1922 г., гл. VII которого была полностью посвящена регулированию подрядных отношений. Нормы статей гл. VII преимущественно носили императивный характер. В ГК РСФСР 1922 г. не выделялось разновидностей договора подряда, поэтому, например, допускалось применение к договорам на выполнение строительных работ общих норм, регулирующих подрядные отношения.

ГК РСФСР, введённый в действие Постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении и

<sup>14</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page\\_56.html#74](http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_56.html#74) (дата посещения — 15.01.2014).

<sup>15</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page\\_74.html#92](http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_74.html#92) (дата посещения — 15.01.2014).

<sup>16</sup> URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page\\_74.html#92](http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_74.html#92) (дата посещения — 15.01.2014).

<sup>17</sup> См.: Гойхбарх А.Г. Пролетариат и право: сб. ст. М., 1919. С. 12.



в действие Гражданского кодекса РСФСР»<sup>18</sup>, создавался без опыта и практики кодификации нормативно-правовых актов такого рода и способствовал переходу к гражданско-правовым методам регулирования хозяйственной жизни страны.

ГК РСФСР 1964 г.<sup>19</sup> имел схожее определение договора подряда, но более широкое по смыслу содержание. Подряд стал регулироваться нормами двух глав: гл. 30 «Подряд», которая регулировала отношения между заказчиком и подрядчиком, и гл. 31 «Подряд на капитальное строительство», где сторонами такого договора являлись организация-заказчик и организация-исполнитель.

Распад СССР и образование нового государства, новая экономическая политика положили начало формированию нового ГК на основе наследственности советской цивилистики. Вслед за Основами гражданского законодательства СССР от 31.05.1991 г., в ГК РФ регулирование различных видов подряда, таких как подряд на капитальное строительство, а также подряд на выполнения проектных и изыскательских работ, было объединено в гл. 37 «Подряд»<sup>20</sup>. Определение договора подряда закреплено в ст. 702 ГК РФ и формирует общее понимание договора подряда, в то время как индивидуализирующие признаки содержатся в статьях, посвященных отдельным видам подряда.

В связи с увеличением количества договоров подряда с иностранными подрядчиками и выходом отечественных подрядчиков на международный рынок, резко возросла необходимость поиска новых регуляторов этих отношений, помимо национального законодательства, поскольку не всегда национальное законодательство отвечает требованиям конкретных договоров. В договорах подряда стали использоваться проформы Международной федерации инженеров-консультантов (ФИДИК), разработанные по заказу Всемирного Банка, а также договорные конструкции, пришедшие из английского права, такие как EPC (Engineering Procurement and Construction) — договор на строительство, инжиниринг, поставки; EPCM (Engineering, Procurement, Construction Management) — договор на управление, инжиниринг, поставки, строительство; EPCS (Engineering, Procurement, Construction, Supervision) — договор такого же характера, но предполагающий, помимо прочего, контроль над строительством. В силу ряда факторов (многокомпонентность и сложность в работе, неадаптированность к конкретной национальной правовой системе и пр.) проформы

ФИДИК используются далеко не во всех крупных строительных проектах. Кроме того, комплект договоров ФИДИК из числа вышеназванных включает только форму договора EPC<sup>21</sup>.

Рассмотрев основные вехи становления и развития договора подряда в России, автор считает возможным выделить несколько этапов формирования правовых основ регулирования договора подряда:

1. XI–XVII вв. — начальный этап зарождения института подряда на основе принципов и положений, инкорпорированных из римского права: отсутствие разграничения договоров найма и подряда; предметом договора выступал комплекс работ, который работник должен был выполнить; результат работ как предмет договора не фигурировал. Развитие частноправовых отношений, в том числе договоров найма и подряда, было ограничено в связи с закрепившимся на Руси крепостным правом.
2. XVIII и первая половина XIX столетия — этап первичного регулирования; для второго этапа развития правового регулирования отношений, возникающих в связи с договором подряда в России, было характерно объективное увеличение экономических потребностей государства в строительстве и производстве, рост государственных нужд как в военных, так и в гражданских постройках. И все это в условиях практически полного отсутствия нормативно-правовой базы для регулирования подрядных отношений. Отличительной особенностью второго периода стало зарождение механизма торгов при заключении договоров подряда, в ходе проведения которых определялись лучшие цены на поставку и строительство. Такая практика может рассматриваться в качестве прообраза современной тендерной процедуры. Такой же характер договор подряда имел и в более позднее время, например, во времена правления Екатерины II. Еще одной особенностью можно считать то, что договор подряда не отделялся от договора поставки: зачастую в договорах указывался комплексный единый предмет, что делало заключаемый договор сложным, гибридным. Для достижения личных целей, когда было необходимо проведение каких-либо работ по-прежнему использовался личный найм: значительно легче было нанять отдельных работников (ремесленников, слесарей) для выполнения конкретного рода работ, в отличие от заключения договора подряда.
3. С середины XIX по конец XX в. — кодификационный этап, характеризующийся фор-

<sup>18</sup> Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. // Известия ВЦИК. 1922. 12 нояб.

<sup>19</sup> URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34159/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34159/) (дата посещения — 07.01.2014).

<sup>20</sup> URL: <http://www.gk-rf.ru/glava37> (дата посещения — 15.01.2014).

<sup>21</sup> См.: Липавский В.Б. Основные договорные формы реализации строительных инвестиционных проектов EPC и EPCM // Нефть. Газ. Право. 2009. № 4. С. 53–56.



мированием правовых основ регулирования и понимания договоров подряда и найма. В доктрине, в трудах знаменитых цивилистов того времени (Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич и др.) природа договора подряда уже определяется в том виде, в котором мы понимаем ее сейчас. Характерно появление норм, свидетельствующих о выделении договора подряда и договора поставки в отдельные правовые институты. С приходом советской власти и развитием строительной инфраструктуры началось выделение различных видов подряда и найма, которые регулировались кодифицированными законами и отдельными специальными правовыми актами. Число заключаемых договоров подряда неуклонно возрастало, нередки были и случаи заключения договоров международного или трансграничного подряда. Можно с уверенностью утверждать,

что в этот период утвердилось понимание договора подряда, присущее современной российской цивилистике.

4. С 90-х гг. XX в. и по настоящее время — современный период: интеграция России в мировую экономику после распада СССР привела к приходу на российский рынок иностранных инвесторов и подрядчиков, введению в практику новых видов договоров подряда, пришедших из английского права, таких как проформы ФИДИК, ЕРС, ЕРСМ, ЕРС. Отмеченные выше типы договоров подряда не закреплены в российском законодательстве, не адаптированы к российской правовой системе. Для современного этапа характерно развитие своего рода гибридных форм договора подряда, которые благодаря своей успешной экономической применимости постепенно встраиваются в российскую практику.

#### Библиография:

1. Алипова Л.А. Договор подряда на выполнение изыскательских работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 26 с.
2. Гойхбарх А.Г. Пролетариат и право: сб. ст. М., 1919. 112 с.
3. Клеандрова В.М., Колобов Б.В., Кутьина Г.А. Законодательство Петра I. М., 1997. 878 с.
4. Липавский В.Б. Основные договорные формы реализации строительных инвестиционных проектов ЕРС и ЕРСМ // Нефть. Газ. Право. 2009. № 4. С. 53—56.
5. Макаров О.В. Правовой режим строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов недвижимости в жилищной сфере: содержание и проблемы // История государства и права. 2011. № 4. С. 15—19.
6. Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1999. 560 с.
7. Российское законодательство X—XX вв. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. 423 с.
8. Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М., 1953. 192 с.
9. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961. 440 с.
10. Энгельман И.Е. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855. 197 с.

#### References (transliteration):

1. Alipova L.A. Dogovor podryada na vypolnenie izyskatel'skikh rabot: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. 26 s.
2. Goikhbarkh A.G. Proletariat i pravo: sb. st. M., 1919. 112 s.
3. Kleandrova V.M., Kolobov B.V., Kut'ina G.A. Zakonodatel'stvo Petra I. M., 1997. 878 s..
4. Lipavskii V.B. Osnovnye dogovornye formy realizatsii stroitel'nykh investitsionnykh proektov ERS i ERSM // Neft'. Gaz. Pravo. 2009. № 4. S. 53—56.
5. Makarov O.V. Pravovoi rezhim stroitel'stva, rekonstruktsii i kapital'nogo remonta ob'ektov nedvizhimosti v zhilishchnoi sfere: sodержanie i problemy // Istoriya gosudarstva i prava. 2011. № 4. S. 15—19.
6. Rimskoe chastnoe pravo: ucheb. / pod red. I.B. Novitskogo i I. S. Pereterskogo. M., 1999. 560 s.
7. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X—XX vv. T. 1: Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi. M., 1984. 423 s.
8. Tikhomirov M.N. Posobie dlya izucheniya Russkoi Pravdy. M., 1953. 192 s.
9. Tikhomirov M.N., Epifanov P.P. Sobornoe ulozhenie 1649 g. M., 1961. 440 s.
10. Engel'man I.E. Sistematischeskoe izlozhenie grazhdanskikh zakonov, sodержashchikhsya v Pskovskoi sudnoi gramote. SPb., 1855. 197 s.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2014 г.*





## К вопросу о применении сверхимперативных норм международного частного права судами

**Аннотация.** В настоящее время необходимость применения сверхимперативных норм получает все большее признание со стороны международного сообщества, что находит свое выражение во включении данной категории норм в национальные акты различных государств, а также в международные договоры. Вместе с тем при применении сверхимперативных норм возникает множество вопросов, требующих рассмотрения: о сфере применения, обратной силе сверхимперативных норм, соотношении таких норм с нормами международных договоров. Кроме того, в статье рассматривается понятие сверхимперативных норм. Особое внимание уделяется особенностям применения сверхимперативных норм третьих стран. При проведении настоящего исследования были использованы метод толкования правовых норм, а также сравнительно-правовой метод. Автор приходит к выводу, что применение сверхимперативных норм имеет существенные особенности по сравнению с применением других категорий норм. Делается вывод о том, что решение вопроса о применении таких норм зависит от того, к какой категории относится соответствующая сверхимперативная норма. Выделяются особенности применения сверхимперативных норм третьих стран, рассматриваются условия, необходимые для решения вопроса о применении.

**Ключевые слова:** сверхимперативные нормы, нормы третьих стран, нормы страны суда, международное частное право, автономия воли, коллизионная норма, принцип тесной связи, международный договор, преобладающие императивные положения, публичные интересы.

Вопрос о применении сверхимперативных норм является одним из наиболее сложных, и в то же время актуальных вопросов современного международного частного права.

Единого определения норм, рассматриваемых в настоящей статье, нет.

На сегодняшний день единственное легальное определение таких норм содержит Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского союза от 17.06.2008 №593/2008 «О праве, применимом к договорным обязательствам» (Рим I) (далее — Регламент Рим I)<sup>1</sup>. Так, в соответствии с п. 1 ст. 9, под преобладающими императивными положениями (*overriding mandatory provisions*)<sup>2</sup> понимаются нормы, соблюдение которых имеет принципиальное значение для охраны публичных интересов государства, таких как его политическое, социальное и экономическое устройство.

Прежде чем перейти к рассмотрению вопроса о применении таких норм, отметим, что анализ

законодательства различных государств, а также ряда международных договоров, позволяет выделить несколько видов сверхимперативных норм. Основанием для такой классификации является принадлежность соответствующей нормы к той или иной правовой системе, связанной со спорным отношением. Так, к первой категории относятся сверхимперативные нормы страны суда (*lex fori*). Вторую категорию составляют нормы права, применимого к отношению сторон (*lex causae*), как в силу выбора сторонами отношения, так и определенного судом на основании положений международного частного права. Третью категорию составляют сверхимперативные нормы иных стран, имеющих связь с отношением. Для обозначения данной категории в литературе используется термин «сверхимперативные нормы третьих стран»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что применение сверхимперативных норм имеет некоторые особенности: во-первых, суд может применить соответствующую норму как в случае, когда применимое право было избрано сторонами, так и в ситуации, когда оно было определено судом на основании поло-

<sup>1</sup> Regulation (EC) №593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 On the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) // Official Journal of the European Union. 2008. L 177/6.

<sup>2</sup> Для обозначения сверхимперативных норм в Регламенте используется термин «преобладающие императивные положения».

<sup>3</sup> Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. № 23. С. 37.



жений международного частного права. Таким образом, сверхимперативные нормы выполняют две важные функции, во-первых, устанавливая определенные ограничения автономии воли сторон и, во-вторых, корректируя результаты применения коллизионных норм страны суда<sup>4</sup>.

Во-вторых, сверхимперативные нормы устраняют действие иных норм, регулирующих соответствующие вопросы, независимо от их содержания. Другими словами, применение отечественных сверхимперативных норм устраняет действие норм иностранного права даже в том случае, когда их содержание идентично<sup>5</sup>.

В-третьих, необходимо учитывать, что применение сверхимперативной нормы не подчиняет все спорное отношение в целом действию законодательства государства, принявшего такую норму. Следовательно, к тем аспектам, которые не подпадают под сферу действия сверхимперативной нормы, применяется право, избранное сторонами или судом.

В-четвертых, возможность применения сверхимперативной нормы зависит от того, к какой из перечисленных ранее категорий она относится. Так, при рассмотрении спора суд обязан применять сверхимперативные нормы своего государства (*lex fori*). В отличие от этого, применение соответствующих норм третьих стран носит разрешительный характер. Таким образом, решение вопроса о применении или неприменении таких норм полностью зависит от усмотрения суда, рассматривающего конкретный спор. Следует отметить, что такой подход берет свое начало из п. 1 ст. 7 Римской конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам» от 19 июня 1980 г. (далее — Римская конвенция)<sup>6</sup>. В то же время сформировавшаяся до принятия данной Конвенции судебная практика исходила из противоположного подхода, закрепляя не право, а обязанность суда применять такие нормы<sup>7</sup>. В целом подход, закрепленный в Конвенции, представляется более целесообразным. Это связано в первую очередь с тем, что нормы иностранного права могут иметь необоснованно широкую экстерриториальную сферу применения. Поэтому суд должен иметь возможность отказать от сверхимперативных норм, применение которых он сочтет неоправданным.

<sup>4</sup> См.: Богуславский М.М., Лисицын-Светланов А.Г., Трунк А. Современное международное частное право. М., 2013. Кн. 1. С. 604.

<sup>5</sup> См.: Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004. С. 365.

<sup>6</sup> Convention «On the Law Applicable to Contractual Obligations» of 18 June 1980. (последнее посещение — 3 марта 2014 г.).

<sup>7</sup> См. напр.: Решение Верховного суда Нидерландов по делу Van Nievelt, Goudriaan and Co's Stoomvaartmij N.V. против N.V. Hollandsche Assurantie Societeit and others of 13.05.1966 // Clunet. 1969. Vol. 96. № 4. P. 1010.

В-пятых, несмотря на то, что суд не обязан применять сверхимперативные нормы третьих стран, он в любом случае должен учитывать потенциальную возможность существования соответствующих норм, претендующих на применение. Важно учитывать, что отсутствие указания на рассмотрение данного вопроса может послужить основанием для отмены решения. Так, в 2010 г. Кассационный суд Франции отменил решение, вынесенное французским Апелляционным судом<sup>8</sup>. Основанием для отмены послужило отсутствие указания на то, что в ходе судебного разбирательства был рассмотрен вопрос о применении сверхимперативных норм третьей страны (в данном деле — Ганы). Таким образом, суд в любом случае должен рассмотреть вопрос о применении сверхимперативных норм.

Следующим вопросом, на который необходимо обратить внимание, является вопрос об обратной силе таких норм. Могут ли быть применены к отношению сторон сверхимперативные нормы, принятые после заключения соответствующего контракта? В настоящее время преобладающей является позиция, в соответствии с которой сверхимперативные нормы, принятые после заключения контракта, не должны приниматься во внимание судом. Такой вывод находит свое подтверждение и в рабочих материалах к Римской конвенции<sup>9</sup>.

Особое значение данный вопрос имеет применительно к сверхимперативным нормам третьих стран. В настоящее время в доктрине преобладает позиция, в соответствии с которой суд не будет применять сверхимперативную норму третьей страны, если такие обстоятельства возникли после заключения контракта и не могли быть предвидены другой стороной. Так, швейцарский исследователь Ф. Виссер указывает, что «интерес, выраженный в сверхимперативной норме третьей страны, принятой после заключения соответствующего контракта, не должен иметь превосходства над законными ожиданиями сторон, которые оказываются застигнутыми врасплох таким внезапным вторжением в их договорные отношения»<sup>10</sup>.

Отметим, что решение вопроса о применении сверхимперативных норм, препятствующих

<sup>8</sup> См.: Conflict of Laws. URL: <http://www.conflictoflaws.net/2010/french-case-on-foreign-mandatory-rules/> (последнее посещение — 2 марта 2014 г.).

<sup>9</sup> См.: Lando O. European Private International Law of Obligations: Acts and Documents of an International Colloquium on the European Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations. Tubingen, 1975. P. 17.

<sup>10</sup> Visher F. The Antagonism between Legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 142. 1974-II. P. 23–24; См., также: Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 104.



исполнению обязательства, во многом будет зависеть от того, знала ли другая сторона в момент заключения контракта о таких обстоятельствах. Таким образом, при решении вопроса о применении сверхимперативных норм третьих стран необходимо учитывать все обстоятельства дела.

Другой важный вопрос, связанный с применением сверхимперативных норм, — вопрос о сфере их применения. Отметим, что применение сверхимперативных норм на территории всех стран — членов Европейского союза в настоящее время обеспечивает Регламент Рим I<sup>11</sup>, который ограничивает их применение сферой договорных обязательств.

Другой документ, действующий на территории Европейского союза — Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского союза от 11 июля 2007 г. №864/2007 «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» (Рим II) (далее — Регламент Рим II)<sup>12</sup> — распространяет действие таких норм на сферу внедоговорных обязательств. Следует учитывать, что данный Регламент предусматривает возможность применения лишь сверхимперативных норм, предусмотренных законодательством страны суда (*lex fori*). Отметим, что первоначальный проект статьи, посвященной сверхимперативным нормам, предусматривал применение как норм страны суда (*lex fori*), так и соответствующих норм третьих стран. Однако в ходе работы над документом было принято решение об исключении положения, предусматривающего применение сверхимперативных норм третьих стран.

В настоящее время положения, предусматривающие применение сверхимперативных норм, содержатся в законодательстве практически всех государств. Так, Закон о международном частном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. предусматривает применение как сверхимперативных норм страны суда (*lex fori*), так и соответствующих норм третьих стран, распространяя их действие на все виды отношений<sup>13</sup>.

Не ограничивает применение сверхимперативных норм сферой договорных обязательств и Гражданский кодекс Дании (п. 3 ст. 10:7)<sup>14</sup>.

ГК РФ также распространяет действие сверхимперативных норм на все виды отношений

(ст. 1192)<sup>15</sup>, предусматривая применение как норм страны суда (*lex fori*), так и соответствующих норм третьих стран.

Нормы, предусматривающие применение данной категории, содержатся и в законодательстве иных государств, таких как Бельгия<sup>16</sup> и Венесуэла<sup>17</sup>.

Таким образом, в настоящее время можно с уверенностью говорить о том, что возможность применения сверхимперативных норм получает все большее признание не только в сфере договорных обязательств, но и применительно к другим видам отношений.

Следующим вопросом, который, безусловно, требует рассмотрения, является вопрос о соотношении сверхимперативных норм с нормами международных договоров. При рассмотрении данного вопроса необходимо сделать два замечания: во-первых, в большинстве международных договоров содержатся положения, регулирующие соотношение данных категорий. Такое положение содержится, например, в ст. 16 Гагской конвенции «О праве, применимом к трастам и об их признании» от 1 июля 1985 г.<sup>18</sup>, Гагской конвенции «О праве, применимом к отношениям представительства и посредническим договорам» от 14 марта 1978 г.<sup>19</sup>, Регламентах Рим I и Рим II, а также в ряде других международных договоров. В целом, все перечисленные документы указывают на приоритет сверхимперативных норм, предусмотренных национальным законодательством соответствующего государства. Так, в соответствии с п. 2 ст. 9 Регламента Рим I, «ничто не ограничивает применение соответствующих сверхимперативных норм, предусмотренных законодательством страны суда (*lex fori*)»<sup>20</sup>. Таким образом, решение вопроса о соотношении сверхимперативных норм и международных договоров в любом случае необходимо начинать с анализа текста соответствующего международного договора.

Во-вторых, необходимо учитывать, что вопрос о соотношении норм национального законодательства и международных договоров, как прави-

<sup>11</sup> Исключение составляет лишь Дания, для которой продолжает действовать Римская конвенция.

<sup>12</sup> Regulation (EC) № 864/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 «On the Law Applicable to Non-Contractual Obligations» (Rome II) // Official Journal of the European Union. 2007. L 199/40.

<sup>13</sup> Federal Act on Private International Law of 18 December 1987. URL: [http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil\\_act\\_1987\\_as\\_amended\\_until\\_1\\_7\\_2013.pdf](http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_until_1_7_2013.pdf) (последнее посещение — 9 марта 2014 г.).

<sup>14</sup> Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands) of 1 January 2012. URL: (последнее посещение — 3 марта 2014 г.).

<sup>15</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

<sup>16</sup> The Code of Private International Law of 16 July 2004. URL: <http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf> (последнее посещение — 10 марта 2014 г.).

<sup>17</sup> Private International Law Act of 11 October 1998 // Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela. 1998. № 36. P. 511.

<sup>18</sup> Convention «On the Law Applicable to Trusts and on their Recognition» of 1 July 1985 // Treaty Series. New York, 2000. № 1664. P. 311–335.

<sup>19</sup> Convention «On the Law Applicable to Agency» of 14 March 1978. URL: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.pdf&cid=89](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=89) (последнее посещение — 10 марта 2014 г.).

<sup>20</sup> Regulation (EC) №593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 «On the Law Applicable to Contractual Obligations» (Rome I) // Official Journal of the European Union. 2008. L 177/6.



ло, разрешен в законодательстве самого государства. Так, в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ нормы международных договоров, в которых РФ участвует, имеют приоритет над нормами национального законодательства<sup>21</sup>. Аналогичное положение содержится и в п. 2 ст. 7 ГК РФ<sup>22</sup>.

Таким образом, при решении указанного вопроса необходимо прежде всего обратиться к тексту соответствующего международного договора. При отсутствии в нем положений, позволяющих решить данный вопрос, следует обратиться к национальному законодательству своего государства.

Последним вопросом, который хотелось бы осветить в рамках настоящей статьи, является вопрос об отношении судов к сверхимперативным нормам третьих стран. Как было отмечено ранее, решение вопроса о применении либо неприменении данной категории норм зависит от усмотрения суда, рассматривающего конкретный спор. Вместе с тем такое решение не является произвольным. В частности, как законодательство разных стран, так и международные договоры, предусматривающие возможность применения таких норм, содержат ряд условий, которые необходимо принимать во внимание при решении указанного вопроса. В целом можно выделить два вида таких условий.

Первую группу составляют условия, которые являются общими для всех документов. К их числу относятся характер, цели, а также последствия применения, а также неприменения сверхимперативных норм третьих стран.

Ко второй группе относятся условия, которые определяют круг тех сверхимперативных норм, вопрос о применении которых надлежит решить суду. Таких условий два. Так, возможность применения сверхимперативных норм третьих стран может определяться либо на основании критерия тесной связи, либо на основании места исполнения обязательства.

Отметим, что в настоящее время законодательство большинства государств связывает возможность применения таких норм именно с требованием о наличии тесной связи отношения с правом государства, принявшего соответствующую норму<sup>23</sup>.

В то же время принятый в 2008 г. Регламент Рим I закрепил иной подход, ограничив круг потенциально применимых сверхимперативных

норм третьих стран соответствующими нормами места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*). Регламент Рим I содержит и дополнительное условие применения таких норм, ограничивая их лишь теми нормами, которые делают исполнение обязательства незаконным (*unlawfulness of performance*).

В целом, подход, закрепленный в Регламенте Рим I, позволяет обеспечить большую степень предсказуемости в решении вопроса о применении сверхимперативных норм третьих стран, что, несомненно, является достоинством такого подхода.

Подводя итог всему вышеизложенному, необходимо отметить следующее: во-первых, в настоящее время можно с уверенностью говорить о признании необходимости применения сверхимперативных норм со стороны международного сообщества. Такой вывод находит свое подтверждение в многочисленных документах, закрепляющих возможность применения таких норм.

Во-вторых, применение сверхимперативных норм не ограничивается лишь сферой договорных обязательств, распространяясь и на иные виды отношений (например, внедоговорные обязательства).

В-третьих, отношение суда к вопросу о применении сверхимперативных норм зависит от того, к какой правовой системе, связанной с отношением, относится соответствующая норма. Так, суд обязан применять сверхимперативные нормы своего государства (*lex fori*), в то время как возможность применения сверхимперативных норм, предусмотренных законодательством иного государства, зависит от усмотрения суда, рассматривающего спор. При этом для применения соответствующей нормы необходимо соблюдение определенных условий, к числу которых относятся характер, цель, а также последствия применения либо неприменения таких норм. Кроме того, важнейшим условием применения сверхимперативных норм третьих стран, является соблюдение одного из двух критериев — тесной связи, либо места исполнения обязательства.

В-четвертых, сложность самого процесса применения сверхимперативных норм зависит от двух условий: во-первых, от того, к какой категории относится соответствующая норма; и, во-вторых, от критерия, на основании которого суд принимает решение о применении либо неприменении указанной нормы.

Так, процесс применения сверхимперативных норм страны суда (*lex fori*) состоит из следующих этапов:

- (1) установление сверхимперативных норм, применимых к спорному отношению;
- (2) их применение.

В отличие от этого, применение сверхимперативных норм третьих стран состоит из большего количества этапов.

<sup>21</sup> Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. URL: <http://www.constitution.kremlin.ru> (последнее посещение — 10 марта 2014 г.).

<sup>22</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>23</sup> См. напр.: Federal Act on Private International Law of 18 December 1987. URL: (последнее посещение — 9 марта 2014 г.); Dutch Civil Code (Civil Code of the Netherlands) of 1 January 2012. URL: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01010.htm> (последнее посещение — 3 марта 2014 г.); Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.



(1) определение потенциально применимых сверхимперативных норм;

(2) установление характера, целей, а также последствий, к которым приведет применение либо неприменение такой нормы.

Разумеется, проблемы, связанные с применением сверхимперативных норм международного частного права, не ограничиваются вопросами, которые были рассмотрены в настоящей статье, и требуют проведения дальнейших исследований.

**Библиография:**

1. Богуславский М.М., Лисицын-Светланов А.Г., Трунк А. Современное международное частное право. М., 2013. Кн. 1. 656 с.
2. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 214 с.
3. Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. № 23. С. 37–48.
4. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004. 526 с.
5. Lando O., von Hoffmann B., Siehr K. European Private International Law of Obligations: Acts and Documents of an International Colloquium on the European Preliminary Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations. Tübingen, 1975. 338 p.
6. Visser F. The Antagonism between Legal Security and the Search for Justice in the Field of Contracts // Recueil de cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 142. Hague, 1974. II. 406 p.

**References (transliteration):**

1. Boguslavskii M.M., Lisitsyn-Svetlanov A.G., Trunk A. Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M., 2013. Kn. 1. 656 s.
2. Zhil'tsov A.N. Primenimoe pravo v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe (imperativnye normy): dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1998. 214 s.
3. Zhil'tsov A.N. Problema primeneniya imperativnykh norm tret'ikh stran v evropeiskom mezhdunarodnom chastnom prave // Zakonodatel'stvo i ekonomika. 1997. № 23. S. 37–48.
4. Tolstyykh V.L. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: kollizionnoe regulirovanie. SPb., 2004. 526 s.

*Материал поступил в редакцию 12 марта 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

М.А. Приходько\*

## О работе подсекции истории государства и права международной научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права»

**Аннотация.** 4–5 апреля 2014 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина в рамках Московского юридического форума (Кутафинских чтений) прошла Международная научно-практическая конференция молодых учёных «Традиции и новации в системе современного российского права». Одной из подсекций государственно-правовой секции данной конференции была подсекция истории государства и права, работавшая 4 апреля 2014 г. под руководством кандидата юридических наук, старшего преподавателя М.А.Приходько. Секретарем подсекции была студентка первого курса Института права Е. Лютая. На заседании подсекции были заслушаны доклады студентов Е.Е. Герасимовой, С.А. Исхановой, А.С. Романовой и аспиранта М.В. Смолярова. Основным предметом исследования всех выступавших были различные проблемы и явления историко-правовой науки. Методологическую основу докладов подсекции составили общенаучные и частные методы изучения историко-правовых явлений. В том числе главные из них — исторический и сравнительно-правовой. Каждый из прозвучавших докладов содержал элементы новизны. Историко-правовой анализ деятельности Римского клуба — организации слабо исследованной в историко-правовой литературе; исследование причин правового нигилизма через призму произведений художественной литературы; исследование механизма формирования коллегии присяжных заседателей; анализ влияния международно-правовой пенитенциарной мысли на формирование идеи гуманизма.

**Ключевые слова:** подсекция, студенческая конференция, историко-правовой анализ, Римский клуб, правовой нигилизм, коллегия присяжных заседателей, пенитенциарная мысль, доклад, государство и право, исследование.

4—5 апреля 2014 г. в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина в рамках Московского юридического форума (Кутафинских чтений) прошла Международная научно-практическая конференция молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права».

Одной из подсекций государственно-правовой секции данной конференции была подсекция истории государства и права, которая действовала 4 апреля 2014 г. под руководством кандида-

та юридических наук, старшего преподавателя М.А. Приходько. Секретарь подсекции, студентка первого курса Института права — Е. Лютая.

На заседании подсекции были заслушаны доклады студентов Е.Е. Герасимовой, С.А. Исхановой, А.С. Романовой и аспиранта М.В. Смолярова.

Доклад студентки Белгородского университета кооперации, экономики и права (БУКЭП) Е.Е. Герасимовой был посвящен историко-правовому анализу деятельности Римского клуба.

Е.Е. Герасимова отметила, что появление Римского клуба было связано с решением глав-

© Приходько М.А., 2014

\* Приходько Михаил Анатольевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[mprihod@list.ru]

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



ной задачи — борьбой с мировым кризисом, которая естественным образом проявилась в новых политических, экономических и социальных условиях. Инициатором создания клуба в 1968 г. стал итальянский менеджер Аурелио Печчеи. Римский клуб по своему характеру стал международной неправительственной организацией, в состав которой входили ученые, общественные и политические деятели разных стран. Целью Римского клуба было наиболее полное изучение возможности возникновения и устранения различных глобальных проблем.

Римский клуб имел особую структуру. Он являлся небольшой по численности организацией. В клуб входило 100 человек, что было связано с изначальной боязнью руководства клуба создать такую систему, в которой внутренние потребности будут поглощать слишком много собственных ограниченных сил и возможностей<sup>1</sup>. Кроме того, Римский клуб не имел собственного бюджета. Руководство, организационная и координирующая деятельность в промежутках между ежегодными собраниями членов клуба поручались президенту и исполнительному комитету. Эти факторы делали клуб организацией, которая не была обременена бюрократией. Определенная обособленность и малочисленность привела к тому, что Римский клуб стал играть своеобразную роль катализатора международных отношений. Вместе с тем по причинам оперативного характера Римский клуб должен был обрести реальность. И он был зарегистрирован в кантоне города Женевы как бесприбыльная гражданская ассоциация с простейшим из возможных уставов<sup>2</sup>.

В итоге в 1970 г. в рамках работы Римского клуба Дж. Форрестер разрабатывает модель «Мир—1». Этот проект, а также проекты «Мир—2», «Мир—3», доклады членов клуба Д. Медоуза, Дж. Рандерса и У. Биренса «Пределы роста», М. Месаровича и Э. Пестеля «Человечество на распутье», группы Я. Тинбергена «Перестройка международного порядка» заложили основы изучения проблем глобализации данного периода.

Таким образом, в рамках политической глобализации в середине прошлого века Римский клуб сыграл немаловажную роль, что определялось прежде всего его задачами, а также возможностью многопланово исследовать глобальные проблемы, благодаря идеям, выдвигавшимися членами клуба.

Эту роль он продолжает играть и на современном этапе.

Е.Е. Герасимовой не был до конца завершен историко-правовой анализ деятельности Римского клуба.

Этот вопрос остался своеобразным заданием для очередного доклада Е.Е. Герасимовой на будущей конференции 2015 г.

Студентка Областного гуманитарного института (МГОГИ) С.А. Исханова для своего доклада выбрала, так сказать, «вечную» и актуальную тему: «Причины правового нигилизма в России в XIX—XX вв.»

По мнению автора доклада, наиболее ярко феномен игнорирования закона властью и обществом в России можно проследить в исторические эпохи XIX—XX вв. Для данного этапа развития Российского государства характерны как стабильный (имперский, застойный), так и нестабильный (трансформационный, революционный) политический режим. Известно, что в стабильные периоды развития общества в сознании граждан формируется стереотип подчинения власти и закону, и наоборот, при нестабильном состоянии люди руководствуются в своем поведении собственным жизненным опытом, своей совестью. Но в это общее поведенческое клише наша российская власть и наши сограждане не укладываются. Игнорирование закона происходит на любом этапе развития Российского государства сверху донизу. И вопрос, почему это происходит, остается открытым. Вспомним произведения русских литературных классиков: А.Н. Островского, Н.В. Гоголя, А.П. Чехова. В произведении А.Н. Островского «Горячее сердце» городничий Гребодоев спрашивает: «Так что, друзья любезные, как хотите: судить ли мне вас по законам или по душе, как мне бог на сердце положит»<sup>3</sup>. В России данная формула «судить не по закону а по душе (по совести)» утвердилась еще в старомосковские времена при Иване Грозном, который был волен жаловать и казнить «своих холопей» по собственному усмотрению. По совести, то есть по своему усмотрению, судили и чиновники Российской империи. Но совесть чиновника предполагает двойные стандарты. Она подсказывает представителю власти стереотип поведения, в зависимости от конкретного случая, ситуации. Например, в рассказе А.П. Чехова «Хамелеон» судьба собаки, покусавшей мастерового, зависит от того, чья она — бродячая или генеральская. А законодательство не рассчитано на такую двойственность. Со стороны закона каждое действие требует однозначной оценки. В российских же условиях взаимодействие власти с представителями народа строится далеко не на основании закона. Вспомним отношения между купцами (свободными предпринимателями) и городничим (представителем власти) из гоголевского «Ревизора» регулируются отнюдь не законом,

<sup>1</sup> См.: Тинберген Я. Пересмотр общественного порядка: доклад Римского клуба. М., 1980. С. 157.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 160.

<sup>3</sup> Островский А.Н. Горячее сердце // Островский А.Н. Полн. собр. соч.: в 16 т. М., 1950. Т. 5. С. 212.



который в подобных условиях даже не может функционировать. Поэтому, не найдя правды на местах, простой русский народ едет в Москву к царю-батюшке за милостью и за «правдой-маткой». А там судят по наказу, приписываемому Ивану IV, который он якобы отдал московским судьям: «Судите праведно, дабы наши виноватыми не оказались». И судебные дела решались в пользу человека богатого и почтенного, потому что он больше заслуживал доверия перед судом, нежели его бедный и незначительный противник<sup>4</sup>. Получается, что власти предрешали на Руси не только не соблюдали закон, но и активно сами его нарушали.

К сожалению, игнорирование закона является неотъемлемой чертой русского образа жизни. Как отмечает Ю.А. Тихомиров, «стабильность законов подрывается поразительным стремлением разных ведомств быстро менять уже принятый закон в угоду своим интересам»<sup>5</sup>. И пока представители власти сами не начнут строго соблюдать законы и беспрекословно им подчиняться, в России проблема игнорирования закона со стороны простых граждан будет еще долго актуальна.

К сожалению, С.А. Исхакова ограничилась только анализом произведений классической литературы.

Однако, в конечном итоге, она пришла к конкретным и четким выводам.

Студентка Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной Прокуратуры РФ А.С. Романова в своем докладе остановилась на исследовании процесса формирования коллегии присяжных заседателей в России.

При возникновении института присяжных заседателей в 1864 г. процедура формирования коллегии присяжных значительно отличалась от ее формирования на современном этапе. Согласно ст. 81 Учреждения судебных установлений, присяжные заседатели избирались из местных обывателей всех сословий. Для избрания присяжных заседателей составлялись общие и очередные списки. Лица, имевшие право быть присяжными, вносились в общие списки особыми временными комиссиями, которые назначались земскими собраниями в уездах, а в столицах соединенными департаментами общих городских дум и местных уездных земских собраний. Комиссии ежегодно обязаны были поверять и дополнять общие по своим уездам списки текущего года. После изготовления каждой комиссией общего списка к ознакомлению с ним допускались все желающие. В течение ме-

сяца со дня опубликования списков присяжных каждый имел право заявлять комиссии о неправильном внесении или невнесении кого-либо в данный список с представлением доказательств. Затем эти списки представлялись временными комиссиями губернатору, который проверял соблюдение закона при их составлении. Он имел право исключить неправильно внесенных туда лиц с указанием причин. На основании общих списков составлялись очередные. Их составляли упомянутые комиссии, но под председательством уездных предводителей дворянства и при участии одного из мировых судей уездного города. Очередные списки публиковались в губернской газете<sup>6</sup>. Таким образом, порядок формирования списка присяжных заседателей был достаточно четко прописан в законодательстве.

Формирование коллегии присяжных заседателей в современной России является сложной процедурой, включающей в себя: порядок составления списков присяжных заседателей, отбор кандидатов для осуществления правосудия и формирование коллегии присяжных заседателей в судебном заседании. Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ каждые 4 года составляет общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели. Составленные списки кандидатов на роль присяжных заседателей направляются в суд не позднее месяца до истечения срока полномочий тех присяжных, которые были включены ранее в общий и запасной список. Отбор кандидатов в присяжные заседатели для рассмотрения дела производится секретарем судебного заседания или помощником судьи после назначения судебного заседания.

Однако на сегодняшний день процедура отбора кандидатов в присяжные заседатели нуждается в совершенствовании, необходимо: 1. закрепить на законодательном уровне должностных лиц, составляющих списки кандидатов в присяжные заседатели; 2. установить контроль за деятельностью по составлению списков; 3. создать специальную комиссию в каждом субъекте РФ, которая будет составлять списки кандидатов в присяжные, и производить отбор кандидатов; 4. установить ответственность кандидата в присяжные заседатели за сокрытие о себе или своих близких информации, которая препятствует его назначению в коллегию присяжных заседателей.

В результате дискуссии участников подсекции А.С. Романовой было предложено проанализировать в дальнейшем проблему отказа от участия в коллегии присяжных заседателей по со-

<sup>4</sup> См.: Ключевский О.В. Сказания иностранцев о Московском государстве. М., 1991. С. 108.

<sup>5</sup> Тихомирова Ю.А. Закон: притязания, стабильность, коллизии // Законодательство России в XXI в. М., 2002. С. 11.

<sup>6</sup> См.: Учреждения судебных установлений 1864 г. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/> (дата обращения — 20.03.2014).





ображениям личной безопасности как в истории дореволюционной России, так и на современном этапе.

Завершающим докладом подсекции истории государства и права стал доклад аспиранта Академии права и управления (Академии ФСИН России) М.В. Смолярова с не менее актуальной темой «Международно-правовая пенитенциарная мысль и ее влияние на формирование идеи гуманизма в наказании в российском истории XVIII в.».

Идея гуманизма при исполнении наказания имеет давние исторические корни в мире и в России. Основу идеологическому переосмыслению пенитенциарной политики XVIII в. заложили Ч. Беккариа, Ш.Л. Монтескье, Ж.П. Марат, Вольтер и др. Анализируя их воззрения, можно отметить, что все они отстаивали позицию гуманизации в исполнении наказаний, внесения серьезных изменений в уголовно-процессуальную политику. Основной целью наказания они считали предупреждение новых преступлений<sup>7</sup>, установление зависимости наказания от общественной опасности совершенного деяния.

Международные пенитенциарные идеи нашли свой отклик в России. Ряд ведущих отечественных просветителей в своих трудах, базирясь на воззрениях зарубежных ученых, представили свои позиции по вопросам преступления и наказания: Я.П. Козельский отмечал, что наказание, назначаемое за совершение преступления, должно быть неотвратимым и соразмерным преступлению<sup>8</sup>; схожих прозападных гуманистических позиций придерживались А.Н. Радищев и Ф.В. Ушаков. Просветители оказали серьезное влияние на императрицу Екатерину II, представившую свои проекты реформирования пенитенциарной системы в Наказе 1767 г., Про-

екте Устава о тюрьмах, а также в Проекте Уголовного уложения<sup>9</sup>. Однако гуманизм печатный и гуманизм реальный имеет разные последствия. Человеколюбивые идеи императрицы в отношении осужденных не были реализованы на практике в XVIII в.

Первые попытки реформировать пенитенциарную систему России были предприняты лишь в начале XIX в. после зарубежной аудиторской проверки российских тюрем в Санкт-Петербурге, Новгороде, Твери и Москве. Представленные донесения указывали на «многие темные стороны тюремного дела». Негативные отзывы о функционировании отечественных тюрем, наличие комплекса проблем в уголовно-исполнительной системе стали катализатором процессов, в результате которых было создано Попечительное о тюрьмах общество (1819 г.).

Таким образом, стоит отметить, что международно-правовые пенитенциарные идеи оказали значительное влияние на формирование позиции гуманного отношения к осужденным не только в воззрениях ученых и проектах уголовных актов XVIII в., но и в реализации данных идей на практике в начале XIX в.

Каждый из докладов, прозвучавших на подсекции истории государства и права, вызвал обсуждения и диспуты. Активную роль в них сыграла секретарь подсекции Е. Лютая.

Кроме того, ближе к концу заседания, к ее участникам присоединилась заместитель заведующего кафедры истории государства и права, кандидат юридических наук, старший преподаватель М.Д. Чупова.

Заседание подсекции завершилось выражением общего мнения о необходимости продолжения изучения различных аспектов историко-правовой науки.

#### Библиография:

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. 184 с.
2. Ключевский О.В. Сказания иностранцев о Московском государстве. М., 1991. 334 с.
3. Козельский Я.П. Предисловие и примечание к переводу «Истории датской» Гольберга // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII в.: в 2 т. М., 1952. Т. I. С. 621–636.
4. Монтескье Ш.Л. Избранные произведения / общ. ред. и вступ. ст. М.П. Баскина. М., 1955. 799 с.
5. Островский А.Н. Горячее сердце // Островский А.Н. Полн. собр. соч.: в 16 т. М., 1950. Т. 5. 261 с.
6. Тинберген Я. Пересмотр общественного порядка. Доклад Римского клуба. М., 1980. 416 с.
7. Тихомирова Ю.А. Закон: притязания, стабильность, коллизии // Законодательство России в XXI в. М., 2002. С. 8–14.

<sup>7</sup> См.: Монтескье Ш.Л. Избранные произведения / общ. ред. и вступ. ст. М.П. Баскина. М., 1955. URL://http://ru.wikisource.org/wiki/ (О духе законов (Монтескье / Горнфельд) (дата обращения — 17.11.2013); Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 106.

<sup>8</sup> См.: Козельский Я.П. Философские предложения, сочиненные надворным советником и Правительствующего Сената секретарем Яковым Козельским в Санкт-Петербурге 1768 г. // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII в.: в 2 т. М., 1952. Т. I; Он же. Предисловие и примечание к переводу «Истории датской» Гольберга // Там же. С. 628.

<sup>9</sup> См.: Наказ Императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта Нового Уложения. СПб., 1907; см. также: Тюрьмы в России. Собственноручный проект императрицы Екатерины II // Русская старина. 1873. Т. VIII. С. 66–86.



References (transliteration):

1. Bekkaria Ch. O prestupleniyakh i nakazaniyakh. M., 1995. 184 s.
2. Klyuchevskii O.V. Skazaniya inostrantsev o Moskovskom gosudarstve. M., 1991. 334 s.
3. Kozel'skii Ya.P. Predislovie i primechanie k perevodu «Istorii datskoi» Gol'berga // Izbrannye proizvedeniya russkikh myslitelei vtoroi poloviny XVIII v.: v 2 t. M., 1952. T. I. S. 621–636.
4. Montes'k'e Sh.L. Izbrannye proizvedeniya / obshch. red. i vstup. st. M.P. Baskina. M., 1955. 799 s.
5. Ostrovskii A.N. Goryachee serdtse // Ostrovskii A.N. Poln. sobr. soch.: v 16 t. M., 1950. T. 5. 261 s.
6. Tinbergen Ya. Peresmotr obshchestvennogo poryadka. Doklad Rimskogo kluba. M., 1980. 416 s.
7. Tikhomirova Yu.A. Zakon: prityazaniya, stabil'nost', kollizii // Zakonodatel'stvo Rossii v XXI v. M., 2002. S. 8–14.

*Материал поступил в редакцию 21 апреля 2014 г.*



## О Летней школе — 2014 молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**Аннотация.** В настоящей статье раскрывается формат и содержание занятий, проводимых в рамках Летней школы — 2014 МГЮА, описываются особенности примененных преподавателями интерактивных методик и их результаты. Автор также подробно рассказывает о работе международно-правовой группы по выполнению финального задания, делится своими впечатлениями о его итогах.

**Ключевые слова:** юридическое образование, интерактивные методы, инновационные технологии обучения, Летняя школа — 2014, Университет имени О.Е. Кутафина.

С 23 по 29 июня 2014 г. в доме отдыха «Покровское» для аспирантов и молодых преподавателей МГЮА впервые проводилась Летняя школа — 2014 молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина на тему «Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании» (далее — Летняя школа), одним из участников которой довелось стать автору настоящей статьи. В качестве участников Летней школы выступили аспиранты, преимущественно обучающиеся в Университете имени О.Е. Кутафина (далее — МГЮА) по целевому направлению, а также молодые преподаватели МГЮА, работающие на различных кафедрах. Всего обучение проходили около 30 человек.

Данная Летняя школа является первой для МГЮА. На ее открытии присутствовало все руководство МГЮА. С приветственным словом к участникам обратился ректор МГЮА профессор **В.В. Блажеев**, который пожелал участникам успешной учебы в «школе», поделился своим опытом, похорошему позавидовал «школьникам».

Работа Летней школы проходила в нескольких формах. Участники прослушали курс лекций, темы которых были разделены на две части. Одна часть посвящена проблемам юридической науки, а другая — реформированию юридического образования и внедрению и использованию в нем интерактивных методов обучения. В качестве лекторов выступали ведущие российские ученые в области юриспруденции. Другой формой стали круглые столы, посвященные таким темам, как «Публичное право: традиции и новые проблемы», «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы», «Актуальные правовые проблемы отношений России и ЕС».

Для участников Летней школы было предусмотрено весьма плотное расписание: занятия проходили ежедневно с 9.30 до 20.20 с полуторача-

совыми перерывами на обед и ужин, также предусматривались кофе-брейки. Однако соблюдение данного расписания вызвало определенные трудности, вызванные бурными дискуссиями, проходившими в рамках занятий в ответ на поднимаемые лекторами темы и применяемые ими методики обучения, что не позволяло закончить занятие в обусловленное время. Порой остановить дискуссию получалось только благодаря замечаниям руководителя Летней школы, д-ра юрид. наук, профессора, проректора по научной работе МГЮА **В.Н. Синокова** о необходимости завершить обсуждение в связи с ограниченностью во времени.

Ввиду того, что особый упор в рамках Летней школы был сделан на использование интерактивных методов обучения (приемов, направленных на вовлечение студентов в занятие, активное взаимодействие преподавателя и аудитории)<sup>1</sup>, их демонстрация началась практически с первых минут открытия школы. Так, сразу после торжественных речей ректора и проректоров был применен метод «мозгового штурма» — слушателей попросили представиться и озвучить свои ожидания от Летней школы, которые записывались на доске и затем были обобщены.

Непосредственное же применение интерактивных методик участники смогли ощутить на себе в ходе проводимых занятий, что позволило увидеть, какие практические проблемы могут возникать при их использовании. Каждым из лекторов был использован тот или иной прием интерактивного обучения.

<sup>1</sup> См. подробнее: Мельников С.В. Лекция и семинар в вузе: (интерактивные методы обучения): учеб.-метод. пособие. М., 2011; Савина Е.А. Активные и интерактивные методы и технологии обучения в подготовке специалистов инвестиционно-строительной сферы в системе дополнительного профессионального образования. М., 2011.



Первой выступала д-р юрид. наук, профессор, проректор по учебной и воспитательной работе МГЮА **Л.А. Петручак** с лекцией на тему «Роль преподавателей в инновационной образовательной среде». Лектором активно был использован метод вопросов, являющийся наиболее популярным среди преподавателей юридических вузов, а также демонстрации. Были подняты вопросы качества юридического образования, влияния довузовского образования на процесс преподавания в вузах, многоаспектности роли преподавателя в современном образовательном процессе, грядущей реформы высшего образования — перехода на трехуровневую систему (бакалавриат, магистратура, аспирантура). Также лектор поделилась опытом преподавания и работы с отдельными студентами, затронула компетентностный подход к образованию<sup>2</sup>.

Более подробно компетентностный, а также знаниевый подходы к образовательному процессу, их особенности и различия осветил следующий лектор — **Л.А. Воскобитова**, д-р юрид. наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права МГЮА. Ею была прочитана лекция «Интерактивные методы обучения: общая характеристика», а также совместно с канд. юрид. наук, доцентом кафедры уголовно-процессуального права **А.И. Паничевой** проведены занятия на тему «Творческие задания и ролевые игры: правила проведения, рекомендации по использованию» и «Ролевая игра: правила проведения, рекомендации по использованию». Вниманию слушателей была представлена система интерактивных методов обучения, проанализирована их эффективность и соотношение с традиционными методиками. Также лекторами были продемонстрированы отдельные методы, сделаны рекомендации по их использованию в последующей преподавательской деятельности, отмечены наиболее часто допускаемые ошибки и даны советы по их предупреждению.

Кроме того, было отмечено, что компетентностный подход, в отличие от знаниевого, ориентирован не столько на передачу знаний, сколько на выработку способности успешно решать сложные профессиональные задачи, опираясь на имеющиеся знания, навыки и качества, а также осознание неконечности образования и необходимости постоянно продолжающегося профессионального роста. Лекторами были продемонстрированы результаты исследования Национального тренингового центра (штат Мерилэнд, США) по усвоению информации при использовании различных методик обучения, представленные в виде «пирамиды обучения». Согласно данной

«пирамиде», если усвоение материала по результатам традиционной лекции составляет 5 %, то применение различных интерактивных методов обучения способно повысить этот показатель до 90 %. Особо подчеркивалось значение невербального воздействия на обучающихся — внешнего вида преподавателя, жестов, занимаемой в аудитории позиции и т.д.

Методы «творческое задание» и «ролевая игра» были проиллюстрированы путем проведения фрагмента судебного заседания по уголовному делу. Аудитория была разделена на три малые группы (что также представляет собой интерактивный метод — «работа в малых группах»): сторона обвинения, сторона защиты и суд. Творческий элемент заключался в необходимости составления стороной обвинения ходатайства о приобщении к материалам дела нового доказательства — записи телефонного разговора между потерпевшей и подозреваемым, а стороной защиты — возражения на данное ходатайство. Ролевая игра представляла собой исполнение ролей адвоката, прокурора и судьи.

К проблемам, с которыми преподаватели столкнулись при использовании данных методов, можно отнести: а) необходимость задействования всей аудитории; б) обязательное соответствие фактуры уровню знаний аудитории; в) распределение ролей с учетом возможностей участников; г) формирование малых групп таким образом, чтобы уровень групп был равным; д) необходимость постоянного контроля и стимулирования к активности пассивных участников ролевой игры. У участников была возможность прочувствовать на себе возможные варианты поведения преподавателя в той или иной ситуации.

Следующую лекцию на тему «Наука криминология: состояние и проблемы» прочитал д-р юрид. наук, профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД России **Ю.М. Антоян**. Были освещены предмет криминологии, вопросы о преступности и ее причинах, личности преступника, основы предупреждения преступности. Слушателям порекомендовали изучить труды Б.К. Малиновского, Дж.Дж. Фрэзера, Р. фон Крафт-Эбинга, Э. Фромма, К. Лоренца. Лектором в ходе занятия использовались методы вопросов и демонстрации.

Слушателям Летней школы запомнился круглый стол с **Ю.А. Тихомировым**, д-ром юрид. наук, профессором, главным научным сотрудником Центра правовых исследований Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Наряду с методами вопросов и демонстрации, профессор активно использовал невербальное воздействие на аудиторию, чему особо способствовали его великолепные ораторские качества. Условное разделение аудитории на несколько секторов и постоянное взаимодействие с ними путем перемещения по аудитории

<sup>2</sup> См. подробнее: Харченко Л.Н. Концепция программы подготовки преподавателя высшей школы. М., 2014.; Она же. Преподаватель современного вуза: компетентностная модель. М., 2014. 217 с.



позволили удержать внимание каждого слушателя на протяжении всего круглого стола. Участникам школы было рекомендовано изучить «Мемориал 1812 г. Война глазами Наполеона», перевод книги О. Мориса «Основы публичного права» 1929 г., книгу князя Лихтенштейна Ханса-Адама II «Государство в третьем тысячелетии».

Д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ С.А. **Авакьян** прочитал слушателям школы лекцию «Конституционный строй России: мысли за пределами официоза», в которой раскрыл вопросы конституционной практики РФ и некоторых зарубежных стран. Профессором также был проведен круглый стол на тему «Занятие наукой: взгляд по истечении десятилетий». Ученый с удовольствием отвечал на вопросы аудитории, поделился своими методами работы, упомянул также о проблемах, с которыми он сталкивается, и способах их разрешения.

Лекция на тему «Методологические проблемы отечественной цивилистики в свете реформы ГК РФ» была прочитана д-ром юрид. наук, профессором, заведующим кафедрой гражданского права МГУ Е.А. **Сухановым**. Лектор отмечал, что право основано на исторических национальных особенностях, а не на объективных экономических законах, в связи с чем правовые системы в различных странах не идентичны. Он критиковал представителей отечественной науки гражданского права, в частности, за стремление в рамках диссертационных исследований разработать те или иные понятия. По мнению профессора, закон должен содержать правила поведения, а не понятия, для которых существуют энциклопедии. Обилие же дефиниций в законодательстве свидетельствует о его низком уровне. Лектор порекомендовал слушателям изучить труды И.А. Покровского, А. Тибо, О. фон Гирке.

Цикл лекций по частному праву продолжила д-р юрид. наук, профессор, заведующая сектором гражданского права, гражданского и арбитражного процесса ИГП РАН Т.Е. **Абова**, выступив на тему «Гражданское судопроизводство и третейское разбирательство». Она обратила внимание слушателей на отсутствие арбитражного судопроизводства в Конституции РФ в качестве самостоятельного вида судопроизводства и пояснила причину этого, а также отметила необходимость популяризации и совершенствования третейского разбирательства как способа разрешения возникающих споров.

Большое впечатление на слушателей Летней школы произвели лекции **В.В. Захарова**, д-ра юрид. наук, профессора, председателя Арбитражного суда Курской области. Первая лекция была посвящена «Особенностям подготовки юристов», в которой лектор раскрыл традиции юридического образования в России, указал на его проблемные точки и возможные варианты их решения,

рассказал о юридическом образовании в Германии, Франции, Англии и США, их плюсах и минусах, намеченных путях реформирования.

Тема второй лекции была обозначена как «Методы “мозговой штурм”, “сократов метод” “вопрос-вопрос”, “дискуссия”»: правила проведения, рекомендации по использованию».

Метод «мозговой штурм», или метод генерации идей, направлен на поиск нетривиальных решений. Суть его заключается в том, чтобы дать аудитории определенную тему, проблему и предложить озвучить идеи по ее преодолению, при этом высказывания должны быть краткими и ясными, нельзя критиковать участников, требовать обоснования, запрещается дискутировать. Прозвучавшие идеи без редактирования записываются на доске, после чего необходимо объединить сходные идеи, классифицировать их. Интенсивность работы и инновационность идей могут нарастать и падать, поэтому выделяют три «вершины», которые могут иметь место при применении данного метода. Преподавателю необходимо уметь преодолевать первую волну идей, инновационность которых, как правило, низкая, и подвести аудиторию к дальнейшим размышлениям.

«Сократов метод» представляет собой разновидность метода вопросов, использование которого предъявляет немалые требования к преподавателю. Суть его заключается в подведении оппонента к своей точке зрения путем формулировки логически выверенных и последовательно построенных вопросов, на которые собеседник с легкостью будет давать положительный ответ, не допускается получение отрицательного ответа. В связи с этим от преподавателя требуется максимальное знание предмета, умение заставить собеседника уйти с позиций конфронтации, четко формулировать вопросы и логическую систему доводов.

«Сократов метод» был использован В.В. Захаровым на примере ст. 5, 65, 66, 135 Конституции РФ. Так, ст. 5 Конституции закрепляет равенство субъектов РФ и перечисляет их статусы, указывая «автономную область» в единственном числе. Согласно ст. 66, статус субъекта может быть изменен по взаимному согласию с Российской Федерацией. А ст. 135 не допускает изменение положений гл. 1, 2 и 9 Конституции РФ. Из этих статей следует, что для изменения статуса автономной области, в отличие от других субъектов, требуется внести изменения в ст. 5, что подводит к мысли о возможном неравенстве субъектов РФ. Именно к этой мысли подвел лектор слушателя, сформулировав цепочку вопросов в виде «Все ли субъекты РФ равны?» — «Является ли автономная область субъектом РФ?» — «Может ли автономная область изменить свой статус?» — «Допустимо ли внесение изменений в гл. 1, 2 и 9 Конституции?» — «Возможно ли изменение статуса автономной



области без внесения изменений в ст. 5?» — «Сохраняется ли при этом равенство субъектов РФ?». Однако, несмотря на то, что цепочка вопросов была построена верно, лектору было трудно добиться от слушателя утвердительного ответа на последние вопросы.

После лекций В.В. Захарова слушатели Летней школы приняли участие в экспертном круглом столе, тема которого была озаглавлена как «Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы». В качестве модераторов круглого стола выступили видные специалисты в области теории государства и права: д-р юрид. наук, профессор, академик РАЕН **В.В. Лазарев**, д-р юрид. наук, профессор, начальник отдела теории и истории права и судебной власти Российской академии правосудия **В.М. Сырых**, д-р юрид. наук, профессор кафедры теории государства и права МГЮА **А.В. Корнев**, д-р юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права МГЮА **С.В. Липень**. Интерес аудитории вызывали такие новые термины, как «юридический коллаيدر» (изобретение, рассматривающее юридические науки во взаимосвязи с другими науками) и озвученная В.В. Лазаревым идея о необходимости изучения «менов» (неких социальных аналогов ген).

С интерактивной лекцией на тему «Актуальные проблемы международной жизни» выступил д-р истор. наук, профессор, Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ **И.С. Иванов**. Лектором отмечались жизненная необходимость глобальной управляемости и серьезные проблемы со стратегическим планированием в РФ. Профессор ответил на многочисленные вопросы слушателей относительно международных отношений России и нестандартных ситуаций в других частях мира, а также пригласил слушателей школы к сотрудничеству в рамках Российского совета по международным делам.

Актуальные проблемы финансового права стали темой лекции д-ра юрид. наук, профессора, первого проректора МГЮА **Е.Ю. Грачевой**. Слушатели узнали о становлении и развитии науки финансового права, об ученых, которые стояли у ее истоков, а также об имеющихся проблемах финансового и бюджетного законодательства.

Участники Летней школы прослушали лекцию д-ра юрид. наук, профессора, заведующей кафедрой международного частного права МГЮА **Г.К. Дмитриевой** об актуальных проблемах международного частного права. Были затронуты вопросы предмета и источников международного частного права, видов коллизионных привязок, категорий публичного порядка и сверхимперативных норм, применения норм иностранного права и установления их содержания<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> См.: Международное частное право / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2015. 656 с.

Неподдельный интерес у слушателей вызвали занятия с д-ром юрид. наук, профессором кафедры конституционного и муниципального права МГЮА **Е.С. Шугриной**, озаглавленные как «Методы “работа в малых группах”, “демонстрация”, “дискуссия” и комментирование: правила проведения, рекомендации по использованию» и «Чтение интерактивной лекции на примере темы “Особенности юридической ответственности органов государственной власти и их должностных лиц”». Лектор дополнительно рассказала о компетентностном подходе к юридическому образованию, повторно обратила внимание слушателей на «пирамиду обучения», напомнила систему интерактивных методов, осветила и продемонстрировала отдельные из них при прочтении своих лекций.

Первый метод, которого коснулась Е.С. Шугрина, это — «демонстрация». Существует несколько видов демонстраций: демонстрация ожидаемого результата; демонстрация навыка; демонстрация возможного поведения (процесса, последовательности действий); демонстрация атмосферы, внешнего вида; демонстрация ценностей (неявная) и др.

Следующий метод — «работа в малых группах». Для его использования необходимо решить следующие задачи: определить цель (ожидаемый результат); выбрать способ формирования и количество малых групп; раздать задание (может различаться в группах); установить время для работы и представления полученных результатов; определить роль преподавателя. Необходимо помнить, что каждый участник группы может высказаться, но кратко и по существу вопроса, обсуждению подлежат идеи, а не их авторы, каждый участник должен быть готов отстаивать свои взгляды и принять чужую точку зрения.

Относительно техники комментирования были даны следующие рекомендации: давать возможность самому оценить себя; уважать действия коллег; отмечать положительные моменты прежде, чем приступать к критике; ограничиваться 2–3 темами для критики.

Дискуссия представляет собой свободное обсуждение спорного вопроса в целях поиска истины путем сопоставления различных мнений или же формирования ряда точек зрения. Формат дискуссии может быть разным: круглые столы (беседа, в которой на равных участвует небольшая группа обучающихся); заседания экспертных групп (вначале проблема обсуждается небольшой, заранее определенной группой, члены которой затем излагают позиции аудитории); форум (сходный с заседанием экспертной группы, только в данном случае группа обменивается мнениями с аудиторией); симпозиум (формализованное обсуждение, участники которого выступают с сообщениями и отвечают на вопросы участников); дебаты (обсуждение, построенное



на выступлениях двух соперничающих групп); судебное заседание (обсуждение, представляющее собой имитацию судебного разбирательства). При подготовке к дискуссии необходимо принять во внимание соответствие темы интересам и уровню знаний аудитории, разрешимость поставленного вопроса, достаточность времени и количества участников. Для успешного проведения дискуссии рекомендуется разработать план, который, как правило, состоит из 3 частей: зачин (выступление ведущего, постановка острых вопросов, способных вызвать интерес аудитории), собственно дискуссия, завершение. Другим ключом к успешному применению данного метода является соблюдение нескольких правил: уважения человека, внимательного слушания, свободного микрофона, двух минут для выступления, логичности и аргументированности, честного поведения, поднятой руки.

Завершающим этапом работы в Летней школе стал круглый стол на тему «Актуальные правовые проблемы отношений России и ЕС» под руководством **П.А. Калининченко**, д-ра юрид. наук, профессора кафедры права МГЮА. Лектором был дан оптимистический прогноз относительно взаимоотношений России и ЕС, при этом была отмечена пассивность в плане сотрудничества по вопросам охраны окружающей среды.

Однако только лекциями и участиями в круглых столах занятия слушателей Летней школы не ограничились.

В первый же день перед участниками школы была поставлена задача — по итогам работы школы разработать и продемонстрировать фрагмент занятия с использованием изученных интерактивных методов обучения. Каждый участник получил сборник материалов «Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании»<sup>4</sup>, содержащий описание интерактивных методов и рекомендации по их использованию. Все слушатели были разделены на пять малых групп, условно обозначенных как «государственно-правовая специализация», «гражданско-правовая специализация», «эколого-энергетическая специализация», «уголовно-правовая специализация», «международно-правовая специализация»; для каждой из них был назначен свой руководитель, который должен был организовывать работу группы, но при этом не имел права выступать при демонстрации результатов коллективной работы.

Каждая группа была разнородна по своему составу. Так, **международно-правовую группу** сформировали три представителя от кафедры международного частного права (О.Ф. Земско-

ва, аспирантка 1-го года обучения; П.В. Кравец, аспирант 1-го года обучения; А.А. Соболевский, аспирант 3-го года обучения), представитель от кафедры права Европейского союза (К.И. Трубачева, преподаватель) и автор настоящей статьи как представитель от кафедры международного права (Э.С. Теймуров, аспирант 2-го года обучения), выступивший в качестве руководителя группы. Несмотря на плотное расписание занятий, работа по подготовке фрагмента занятия для демонстрации проходила весьма активно.

Алгоритм подготовки к завершающему заданию был в общих чертах разъяснен Е.С. Шугриной в первый день. Членам группы следовало придерживаться следующей цепочки действий:

1. выбрать дисциплину;
2. обозначить тему занятия;
3. определить форму занятия;
4. поставить цели и ожидаемый результат;
5. составить план занятия;
6. продемонстрировать короткий фрагмент занятия.

Участники группы были свободны в выборе темы, содержания занятия. Основная цель заключалась в демонстрации полученных знаний об интерактивных методах обучения и их применении.

На основании изложенного алгоритма перед международно-правовой группой изначально встал вопрос о выборе дисциплины, на основе которой и будет разрабатываться фрагмент занятия. Учитывая состав группы, выбор изначально пал на международное частное право. Обсуждались две темы занятия: «Международный коммерческий арбитраж» и «Коллизионные привязки», из которых была выбрана последняя.

Дискуссии вызвал также и выбор формы занятия, из-за чего изначально было решено подготовить сразу два варианта — лекцию и практическое занятие. Однако впоследствии члены группы остановили свой выбор на формате лекции, в связи с тем, что именно при проведении таких занятий применение интерактивных методов обучения требует максимального мастерства от преподавателя — он не должен переходить грань, превращающую лекцию в практическое занятие при чрезмерном использовании интерактивных методик.

Для итоговой демонстрации участники международно-правовой группы выбрали применение «сократова метода» как одного из наиболее сложных. Это позволило бы не только презентовать свою разработку, но и своевременно услышать замечания от руководителей школы, коллег в случае совершения ошибок и не допустить их появления в дальнейшей педагогической деятельности.

Были выбраны несколько вариантов применения «сократова метода» в рамках лекции по обозначенной ранее теме, однако уже при первых попытках его применения участники группы получили отрицательный результат. В связи с тем,

<sup>4</sup> Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании: сб. материалов / сост. Е.С. Шугрина. М., 2014.



Таблица

|     |  |                          |                  |
|-----|--|--------------------------|------------------|
| 1.1 | Понятие международной организации                                      | лекция                   | 5 мин            |
| 1.2 | Признаки международной организации                                     | мозговой штурм<br>лекция | 5 мин<br>5 мин   |
| 1.3 | Демонстрация признаков международной организации на конкретном примере | сократов метод           | 7 мин            |
| 2.  | История возникновения международных организаций                        | лекция                   | 15 мин           |
| 3.1 | Правосубъектность международных организаций                            | мозговой штурм<br>лекция | 5 мин<br>5 мин   |
| 3.2 | Компетенция международных организаций                                  | лекция                   | 5 мин            |
| 3.3 | Функции международных организаций                                      | мозговой штурм<br>лекция | 5 мин<br>5 мин   |
| 4   | Неправительственные организации  | мозговой штурм<br>лекция | 10 мин<br>23 мин |

что определенный успех был достигнут при «экспериментировании» с «сократовым методом» на тему «Международные организации», было решено изменить тему демонстрационного занятия. Стоит отметить, что Е.С. Шугрина, которая постоянно оказывала консультационную помощь всем участникам при подготовке задания, неоднократно предупреждала членов международно-правовой группы о крайней сложности и высоких требованиях выбранного ими метода.

У международно-правовой группы не было проблем с определением целей занятия и ожидаемых результатов. С легкостью был разработан план занятия, в основу которого легли не только знания, полученные в рамках Летней школы, но и опыт обучения в МГЮА, так как многие преподаватели успешно применяют обозначенные ранее методы в своей педагогической деятельности. Также между членами группы были распределены роли и подготовлена презентация.

Результат работы получился следующим:

Цели занятия группа определила как: а) формирование у студентов всестороннего глубокого понимания природы и сущности международных организаций; б) подготовка к нормотворческой, экспертно-консультационной и педагогической деятельности в качестве высококвалифицированных специалистов.

Для их достижения были поставлены следующие задачи: а) изучение понятий «международная организация», «правосубъектность международных организаций», «компетенция международных организаций» и «функции международных организаций»; б) формирование представлений об основных признаках международных организаций; в) формирование представлений о наиболее значимых неправительственных междуна-

родных организациях; г) формирование знаний о правотворчестве международных организаций; д) формирование навыков правовой оценки актов международных организаций.

Был предложен следующий план проведения занятия (см. табл.).

Вниманию участников школы был представлен фрагмент лекции с применением «сократова метода» и «мозгового штурма». Общую характеристику работы группы дали П.В. Кравец и А.А. Соболевский, непосредственно демонстрация фрагмента лекции с интерактивными методами было возложено на О.Ф. Земскову. По результатам демонстрации своих наработок группа поняла, что результат работы оказался далеко не безупречным.

Безусловным достоинством коллективной работы является то, что, во-первых, группе удалось сохранить баланс между применением интерактивных методов и форматом лекционного занятия, во-вторых, было ясно показано, какие методики, в какой части занятия, в рамках какого вопроса будут применяться, в-третьих, выбранные методики способствовали достижению поставленных целей и выработке у студентов нужных компетенций.

Сложности возникли при использовании «сократова метода». Так, на один из последних вопросов проработанной цепочки опрашиваемый слушатель дал отрицательный ответ, что является недопустимым при применении указанного метода, и лектору не удалось увести его с позиции конфронтации. Кроме того, некоторые вопросы цепочки были достаточно крупными, в связи с чем группе было рекомендовано в дальнейшем использовать более короткие вопросы.

Данный пример в очередной раз показал участникам Летней школы всю сложность при-





менения «сократова метода» на практике, но в то же время раскрыл его огромный обучающий потенциал. Даже после того, как занятие окончилось, опрашиваемый длительное время продолжает обдумывать цепочку вопросов и данные им ответы.

«Жизнь» участников Летней школы — 2014 не ограничивалась только обучающими занятиями, программа предусматривала и культурно-развлекательные мероприятия. Так, 27 июня была организована экскурсия в г. Звенигород, а также в Саввино-Сторожевский мужской монастырь, в ходе которой экскурсоводы подробно рассказали участникам школы об истории города и монастыря, раскопках которые ведутся на данной терри-

тории, обнаруженных предметах старины и их назначении.

Кроме того, на территории дома отдыха располагалось озеро, в котором при желании можно было искупаться, прокатиться на лодке или катамаране. Участники школы также могли посетить боулинг-центр, бильярд, имелись поля для игры в футбол или волейбол, не оставленные без внимания.

Подводя итоги, с уверенностью можно сказать, что Летняя школа — 2014 прошла успешно. Участники школы познакомились с интерактивными методами обучения и получили неоценимый опыт их практического применения, а также, несмотря на интенсивный график учебы, смогли отдохнуть и насладиться природой.

#### Библиография:

1. Международное частное право / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2015. 656 с.
2. Мельников С.В. Лекция и семинар в вузе: (интерактивные методы обучения): учеб.-метод. пособие. М., 2011. 135 с.
3. Савина Е.А. Активные и интерактивные методы и технологии обучения в подготовке специалистов инвестиционно-строительной сферы в системе дополнительного профессионального образования. М., 2011. 119 с.
4. Харченко Л.Н. Концепция программы подготовки преподавателя высшей школы: монография. М., 2014. 234 с.
5. Харченко Л.Н. Преподаватель современного вуза: компетентностная модель: монография. М., 2014. 217 с.
6. Школа молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина «Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании»: сб. материалов / сост. Е.С. Шугрина. М., 2014. 208 с.

#### References (transliteration):

1. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo / pod red. G.K. Dmitrievoi. M., 2015. 656 s.
2. Mel'nikov S.V. Leksiya i seminar v vuze: (interaktivnye metody obucheniya): ucheb.-metod. posobie. M., 2011. 135 s.
3. Savina E.A. Aktivnye i interaktivnye metody i tekhnologii obucheniya v podgotovke spetsialistov investitsionno-stroitel'noi sfery v sisteme dopolnitel'nogo professional'nogo obrazovaniya. M., 2011. 119 s.
4. Kharchenko L.N. Kontseptsiya programmy podgotovki prepodavatelya vysshei shkoly: monografiya. M., 2014. 234 s.
5. Kharchenko L.N. Prepodavatel' sovremennogo vuza: kompetentnostnaya model': monografiya. M., 2014. 217 s.
6. Shkola molodykh uchenykh Universiteta imeni O.E. Kutafina «Innovatsionnye modeli i tekhnologii v yuridicheskoi nauke i obrazovanii»: sb. materialov / sost. E.S. Shugrina. M., 2014. 208 s.

*Материал поступил в редакцию 31 августа 2014 г.*



А.Б. Козырева\*, А.В. Бекин\*\*

## Использование интерактивных методов в преподавании теории государства и права

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности применения интерактивных методов при преподавании теории государства и права, анализируется собственный практический опыт и специфика преподавания данной дисциплины. Акцент сделан на психологическое восприятие аудиторией полученной информации.

**Ключевые слова:** теория государства и права, интерактивные методы, преподавание, «мозговой штурм», «дискуссия», «демонстрация», компетентность.

В рамках Летней школы молодых ученых Университета имени О.Е. Кутафина «Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании» участники получили домашнее задание в малых группах подготовить полноценное учебное занятие с использованием интерактивных методов и показать его 10–15-минутный фрагмент. Группы были разделены по специализациям, что помогло участникам найти общую тему для занятия.

Со значимостью интерактивного обучения и действенностью его методов участники Летней школы уже были ознакомлены и даже успели участвовать в практических занятиях по апробированию данной методики. На занятиях профессоров Е.С. Шугриной и Л.А. Воскобитовой участники узнали: как детально спланировать занятие, ставить его цель, и какой можно ожидать результат. На занятиях, которые проводили преподаватели Летней школы, у участников была возможность апробировать на себе основные интерактивные методики, такие как «ролевая игра», «демонстрация», «сократов метод», творческие проблемные занятия, «мозговой штурм», «дерево решений», «займи позицию», работа в малых группах и др. Также участники усвоили очень важный момент в педагогике: преподаватель должен стремиться не к простому усвоению студентами стандартного набора профессиональных знаний, умений и навыков (*профессиональная квалификация*), а наоборот, он должен развивать творческие возможности

студентов, в том числе такие, как умение ориентироваться в нестандартных и непредсказуемых рабочих ситуациях, предвидеть их последствия, находить оптимальные решения и совершать профессионально необходимые действия, ставить и решать проектные задачи и нести ответственность за полученный результат, то есть развивать их *профессиональную компетенцию*.

Необходимо принять к сведению тот факт, что все виды обучения воспринимаются аудиторией по-разному. Эффективность проводимого занятия измеряется в так называемой пирамиде обучения, где средний процент усвоения с помощью лекций составляет 5 %, самостоятельное чтение — 10 %, видео/аудио материалы — 20 %, демонстрация — 30 %, дискуссионные группы — 50 %, практика через действие — 75 %, обучение других или немедленное применение полученной информации — 90 %<sup>1</sup>. Из этого следует, что чем нагляднее преподаваемый материал, тем он интереснее для аудитории и лучше ею усваивается. Для дисциплины теория государства и права это особенно характерно, так как часто теоретический материал для студентов представляется достаточно нудным и неинтересным, а если преподаватель при этом чи-

<sup>1</sup> См.: Воскобитова Л.А. Некоторые особенности обучения взрослых и интерактивные методы преподавания в юридическом вузе // Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании: сб. материалов. М., 2014.

© Козырева А.Б., 2014

\* Козырева Анна Борисовна — аспирантка кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), младший научный сотрудник Университета, член Совета молодых ученых.

[nurok2006@yandex.ru]

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

© Бекин А.В., 2014

\*\* Бекин Александр Валериевич — аспирант кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Совета молодых ученых.

[aleksandr\_bekin@bk.ru]

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



тает монотонным голосом, то можно рассчитывать всего лишь на 5 % усвоенного материала.

На наш взгляд, если подойти к изучению интерактивных методов преподавания *комплексно*, то можно выявить три основополагающих фактора, благодаря которым данные методы могут сами по себе не только оказаться эффективнее традиционных, но и дополнить их полезными методиками, тем самым позволяя преподавателю повысить интерес студентов к учебному процессу.

Первым фактором является *простота* метода. Чем проще преподносится интерактивный метод, тем эффективнее усваивается студентами учебный материал. В качестве примера можно рассмотреть такой интерактивный метод, как «мозговой шторм». Данный метод можно реализовать «сложным» и «легким» способами. Сложность метода будет заключаться в том, что он будет проводиться долго по времени, что позволит выявить наибольшее количество вариантов. Далее все варианты, представленные аудиторией, должны подробно обсуждаться всеми участниками. В итоге проводится голосование участников, где выбираются наиболее подходящие методы для решения проблемы — все это может весьма затянуть занятие. В «легком» варианте предпочтение отдается больше не проработанности решения проблемы, а выявлению ключевых способов решения вопроса. В данном случае преподавателю или проводящему занятие рекомендуется заранее выявить несколько ключевых ответов и помочь аудитории к ним прийти в ходе «мозгового шторма». Данный способ проведения «шторма» наиболее эффективен во время занятия, когда необходимо привлечь внимание аудитории к проблеме, «расторгнуть» ее и путем выявления этих ключевых ответов плавно перейти к следующей теме.

Вторым фактором является *соответствие* интерактивного метода изучаемой теме. Проблема многих интерактивных методов в том, что они интересны и ярки, но зачастую применяются не к месту. Тем самым, в лучшем случае получается не больше чем развлечение, в худшем случае — трата времени. Но поскольку занятия в вузах носят не развлекательный, а познавательный характер, данная ошибка может существенно сказаться на образовательном процессе.

Третьим фактором, характеризующим использование интерактивных методов, является *комплексность*. Интерактивные методы наиболее эффективно работают не поодиночке, а в совокупности. Например, «демонстрация» хорошо взаимодействует практически с любым интерактивным методом, что позволяет занятие сделать более продуктивным, а самое главное — не перегрузить его.

Государственно-правовая группа состояла из трех участников школы: Александра Бекина (кафедра теории государства и права), Станислава Васильева (кафедра конституционного и муниципального права) и Анны Козыревой (кафедра теории государства и права). В ходе короткой дискуссии была выбрана тема «Источники права». Занятие планировалось провести в форме семинара с использованием таких интерактивных приемов, как «мозговой шторм», «демонстрация» и «дискуссия».

Перед членами вышеназванной малой группы также стояла задача «оживить» аудиторию для повышения эффективности усвоения рассматриваемого теоретического материала. Кроме того, при подготовке к занятию необходимо было обратить внимание на следующий нюанс: так как учебная дисциплина теория государства и права преимущественно преподается на первом курсе обучения юридического ВУЗа, можно рассчитывать только на начальные и довольно ограниченные знания в области права. Данная тема оказалась достаточно интересной и удачной для использования вышеуказанных методов, так как с источниками права ежедневно сталкивается каждый человек, и элементарные представления у аудитории присутствовали.

Участниками малой группы были сформулированы следующие *цели занятия*:

1. Закрепить знания о теоретических основах источников права.
2. Формирование способности к логическому мышлению, анализу и систематизации информации.
3. Формирование способности работать с различными источниками информации.

Был разработан следующий план занятия:

| №  | Наименование вопроса                | Интерактивные методы                      | Время проведения |
|----|-------------------------------------|---|------------------|
| 1. | Понятие источников права            | «мозговой шторм», демонстрация, дискуссия | 10               |
| 2. | Право и закон                       | дискуссия, опрос                          | 20               |
| 3. | Нормативный правовой акт            | опрос, пояснение                          | 20               |
| 4. | Судебный прецедент, обычай, договор | «сократов метод», пояснение, дискуссия    | 40               |



Для презентации разработанной схемы занятия и апробации задуманных методов был выбран самый первый вопрос — представитель авторского коллектива обсуждала с участниками Летней школы, которые играли роль студентов, понятие источников права, используя такие методы, как мозговой штурм и дискуссия.

Вначале для установления контакта с аудиторией и выяснения, какими знаниями обладают слушатели, аудитории был задан следующий вопрос: какие источники права им известны, для ответа на который участниками был применен интерактивный метод «мозговой штурм». Мозговой штурм — это один из самых популярных методов преподавания. Цель мозгового штурма — предложить как можно больше вариантов ответов на вопрос. Это хорошо работает, когда тема занятия еще не раскрыта и необходимо подойти к содержанию проблематики.

Следует отметить, что на стадии разработки данного семинара, авторы не предполагали, что ответы на вопрос могут отличаться от ответов, подготовленных в шаблоне-плане семинара. В связи с этим при презентации домашнего задания члены авторского коллектива упустили возможность провести интересную дискуссию вокруг совсем неординарных ответов и продолжили проведение семинара по заготовленному плану. Это позволило ощутить на собственном примере простую истину — использовать интегративные методы может тот, кто прекрасно владеет материалом, способен реагировать на самые неожиданные ответы студентов.

На взгляд профессора Л.А. Воскобитовой, преподаватель не может знать заранее, какие решения предложат студенты, и вынужден реагировать на них в режиме «здесь и сейчас», что меняет его роль в процессе проведения занятия, приближает его к остальным участникам<sup>2</sup>. Преподаватель не должен теряться и сомневаться в своих знаниях. На наш взгляд, уверенность — это результат опыта, который приходит со временем.

Затем авторы совместно с аудиторией попытались на основе перечисленных в порядке мозгового штурма источников права (они были выписаны участниками на доске) выделить их общие признаки. Например: нормативность, обще-

обязательная сила, внешняя форма выражения воли государства и т.д.

С помощью интерактивного метода «мозговой штурм» участники незаметно подошли к формулировке определения понятию «источники права». На наш взгляд, именно в данном случае уместно использовать такой интерактивный метод, как «демонстрация». Аудиторией уже были выделены общие признаки источников права, и поэтому для наилучшего восприятия и сравнения информации участники продемонстрировали теоретический материал в форме лекции, студентам были представлены определения термина «источники права», данные разными учеными.

Несмотря на некоторые неожиданности, возникшие в процессе презентации, можно констатировать, что разработанный план был адекватен намеченной цели занятия и авторы получили от него ожидаемый результат. Студенты усвоили преподаваемый теоретический материал, научились выделять из своего обыденного и повседневного опыта примеры для источников права, находить общие и специфические черты изучаемого понятия с помощью использования логических методов индукции и дедукции, а также на основе этого самостоятельно давать определения ранее неизвестным терминам. Из этого следует, что авторы с помощью интерактивных методов способствовали творческому развитию студентов, а именно формированию *профессиональной компетенции*.

В заключение будет уместным, на наш взгляд, добавить следующее — в докладе международной комиссии по образованию уже в 1996 г. отмечалось: «Все чаще предпринимателям нужна не квалификация, которая, с их точки зрения, слишком часто ассоциируется с умением осуществлять те или иные операции материального характера, а компетентность, которая рассматривается как своего рода коктейль навыков, свойственных каждому индивиду, в котором сочетаются квалификация в строгом смысле этого слова... социальное поведение, способность работать в группе, инициативность и любовь к риску»<sup>3</sup>. Это особенно важно в преподавании теории государства и права, так как данная дисциплина составляет правовую базу знаний будущих юристов, и от качества преподавания этой дисциплины зависит их компетентность.

#### Библиография:

1. Антони М.А. Интерактивные методы обучения как потенциал личностного развития студентов // Психология обучения. 2010. № 12. С. 53–63.
2. Воскобитова Л.А. Некоторые особенности обучения взрослых и интерактивные методы преподавания в юридическом вузе // Инновационные модели и технологии в юридической науке и образовании: сборник материалов. М., 2014.

<sup>2</sup> См.: Воскобитова Л.А. Указ. соч.

<sup>3</sup> Образование: сокрытое сокровище: доклад международной комиссии по образованию, представленный ЮНЕСКО. М., 1996. С. 16.



3. Гаджиева П.Д. Интерактивные методы как средство модернизации правового обучения // Инновации в образовании. 2011. № 1. С. 81–87.
4. Герасимова Н.И. Деловая игра как интерактивный метод обучения речевой деятельности // Среднее профессиональное образование. 2011. № 1. С. 24–25.
5. Ефимова Е.А. Интерактивное обучение как средство подготовки профессионально мобильного специалиста // Среднее профессиональное образование. 2011. № 10. С. 23–24.
6. Образование: сокрытое сокровище: доклад междунар комиссии по образованию, представленный ЮНЕСКО. М., 1996. 31 с.

**References (transliteration):**

1. Antoni M.A. Interaktivnye metody obucheniya kak potentsial lichnostnogo razvitiya studentov // Psikhologiya obucheniya. 2010. № 12. S. 53–63.
2. Voskobitova L.A. Nekotorye osobennosti obucheniya vzroslykh i interaktivnye metody prepodavaniya v yuridicheskom vuze // Innovatsionnye modeli i tekhnologii v yuridicheskoi nauke i obrazovanii: sbornik materialov. M., 2014.
3. Gadzhieva P.D. Interaktivnye metody kak sredstvo modernizatsii pravovogo obucheniya // Innovatsii v obrazovanii. 2011. № 1. S. 81–87.
4. Gerasimova N.I. Delovaya igra kak interaktivnyi metod obucheniya rechevoi deyatel'nosti // Srednee professional'noe obrazovanie. 2011. № 1. S. 24–25.
5. Efimova E.A. Interaktivnoe obuchenie kak sredstvo podgotovki professional'no mobil'nogo spetsialista // Srednee professional'noe obrazovanie. 2011. № 10. S. 23–24.
6. Obrazovanie: sokrytoe sokrovishche: doklad mezhdunar. komissii po obrazovaniyu, predstavlennyi YuNESKO. M., 1996. 31 s.

*Материал поступил в редакцию 1 сентября 2014 г.*



# ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

## *Fundamental the principles of constitutionalism the concept, system, evolution, the ratio*

**ALEBASTROVA, Irina Anatolievna** — PhD in Law, Professor of Department of constitutional and municipal law of the Kutafin Moscow State Law University, chief editor of the magazine Kutafin University Law Review. [ialebastrova@mail.ru]

**Abstract.** This article presents the fundamental principles of constitutionalism. The author reveals their meaning and system. In author's opinion each principle isn't absolute. They can be fulfilled only together but restrict one another. They develop influenced by the social solidarity, which is one of the most important and general human society principles.

**Keywords:** constitution, constitutionalism, principles of constitutionalism, social solidarity.

## *Competitiveness and truth: mutual exclusion or complementarity*

**VOSKOBITOVA, Lidiya Alekseevna** — Doctor of Law, Head of the Criminal Procedural law Department, Kutafin Moscow State Law University. [lavosk@mail.ru]

**Abstract.** The article discusses a controversial question of the relationship of such principles as competitiveness and equality of the parties and the principle of the objective truth in the modern criminal proceedings. The author analyzes various kinds of distortion of meanings of theoretical and legal provisions that have led to misunderstandings and acute opposition among the members of this discussion. An attempt is made to destroy the misconception about the mutual exclusion of these principles, to identify points of contact and complementarity, and to suggest some approaches to the convergence of positions of the contending parties in order to form the conceptual foundations of the state policy in the criminal proceedings.

**Keywords:** criminal proceedings, principles of the process, competitiveness and equality of the parties, truth, objective truth, comprehensiveness, completeness, objectivity, functions, judiciary, development of the criminal proceedings, concept of the state policy in the criminal proceedings.

## *Modern models of the legal education: traditions and innovations*

**ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich** — Doctor of Law, professor, Head of the Department of theory and history of state and law, Kursk State University. [zaharov@kursksu.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the analysis of the current state of training of lawyers in England, Germany, USA, France. Attention is drawn that in all countries there is a desire to reform the legal education, which is caused by the desire to eliminate the contradiction between legal education, professional practice and the requirements of the market. It is shown that efforts are focused mainly on the formation of a new balance between theoretical and practical training of future lawyers. At that, as it is shown in the article, the reformers are limited with circumstances generated by the type of legal system. The author holds an opinion that the system of sources of law, the model of the judicial process directly affects the format of legal education, and this indicates the necessity of taking these factors into account when developing strategies of conversion.

**Keywords:** training of lawyers, legal system, legal families, legal education, legal profession.

## *Self-regulation of business and professional activities: issues of theory and legislation*

**ERSHOVA, Inna Vladimirovna** — Doctor of Law, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law, Kutafin Moscow State Law University. [inna.ershova@mail.ru]



**Abstract.** The article highlights the system of legal regulation of self-regulation of business and professional activities. Within the self-regulatory regime the existence of differentiation into general and special regimes is revealed. The author characterizes the legal institution of self-regulation as an integrated institute of business law. Concepts, essence, purposes of self-regulation are considered. It was concluded that Russia has not developed a single model of self-regulation. It was suggested that the essence of the self-regulation lies in the transfer of certain functions of state regulation of business and professional activities from the state to the self-regulatory organizations, and the constitutionality of such a transfer was confirmed. The concept, legal nature, functions of self-regulatory organizations are analyzed, their special public legal status is justified. A combination of private and public legal principles of activity of self-regulatory organizations is marked. It is concluded that a self-regulatory organization is a non-profit corporate body, being created in the legal form of an association (union) and having an exceptional legal capacity. It is established that the mode of business activity in terms of the mandatory membership of business entities in the self-regulatory organizations is a special (peculiar) mode of business, as well as the restriction of freedom of entrepreneurship. It is noted that the self-regulatory organizations should be attributed to the subjects of business law; it is indicated that there is a need to supplement the legislation with the rules of conduct of income-generating activities by such organizations.

**Keywords:** self-regulation, self-regulatory organizations, nonprofit organizations, business entities, subjects of business law, corporations, entrepreneurial activity, professional activity, income-generating activities, licensing, governmental regulation, legal nature, functions, delegation, subjects, entrepreneurial law, legal institution, compulsory and voluntary membership, local acts, exceptional legal capacity.

### ***Integration Law as a promising direction of the development of legal science and education***

**KASHKIN, Sergei Yur'evich** — Doctor of Law, professor, Head of the Department of the European Union Law, Kutafin Moscow State Law University.

[eul07@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the process of formation and development of the Integration law as a legal science, an academic discipline and a comprehensive scope of knowledge, its main features and characteristics. The author analyzes the value and prospects of the development of the Integration law legal science and its connection with the improvement of the educational process and the advanced training of lawyers.

**Keywords:** globalization, integration, integration law, relations, processes, legal science, practice, theory, legal education.

### ***Law of the constitution in the Russian Law***

**KOKOTOV Aleksandr Nikolaevich** — Doctor of law, professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

[kokotov\_an@mail.ru]

**Abstract.** To preserve the unity the modern law needs common legal regulators, responsible not only for establishing the fundamental structures of the highest authorities, but also for its external relations, consolidation of general legal principles, goals, conflicts norms. Such regulators being a system-based center of the national law form the highest level of its internal hierarchy. In the modern understanding the system of common legal regulators includes the norms of constitutional significance (written or unwritten constitutions) and forms the law of the constitution. It's not identical to the constitutional law if for no other reason than because the constitution is the common source of the national law. However, the distinction between the law of the constitution and the constitutional law is relative. Constitutional law can be presented as a law of the constitution, supplemented by subconstitutional means of consolidation of the highest power in the political machinery of society. Functions of the law of the constitution include: introduction to the national law the values, which are important for the Russian society; creation of the basics of the law-making process and the hierarchy of legal acts; consolidation of general provisions (purposes, principles, definitions) for all branches of law; direct constitutional regulation of branch and inter-branch relations; promotion of the domestic diversity; self-tuning of the constitutional tools.

**Keywords:** law of the constitution, constitutional law, the norms of constitutional significance, constitution, common legal regulators, national law, general part, constitutionalism, rule of law, supreme state power.



### ***On the issue of the Russian-Ukrainian gas conflict***

**KUTAFIN Dmitrii Olegovich** — PhD in Law, pro-rector, Kutafin Moscow State Law University.  
[dokutafin@gmail.com]

**Abstract.** This article examines some of the problems connected with the Russian-Ukrainian gas conflict. The author considers the scope of legal regulation in the field of energy transit through the territory of Ukraine in accordance with international treaties. Particular attention is paid to the reasons of the gas crisis in Ukraine, the prospects of development of the situation, including the elaboration of options for alternative ways of energy supply, which should eliminate the occurrence of problems with their transit.

In the article it is noted that natural gas accounts for about half of all economic relations between Kiev and Moscow, which means that the total failure of Ukraine on Russian gas will reduce its dependence on Russia for the relevant part, but will also worsen its difficult economic situation.

**Keywords:** transit of energy resources, gas conflict, energy, pipeline, energy resources, gas crisis, fuel and energy sector, North Stream, South Stream.

### ***Constitutional Commission and the development of private property rights in post-soviet Russia***

**MARINO Ivan** — PhD in Law, Associate professor of the «Orientale» State University (Naples), chief of the Center for Monitoring the political and legal system of Russia, of the Italian representative office of the Constitutional Reforms Fund, Naples, Italy.

[imarino@unior.it]

**Abstract.** The article discusses the features of the work on the Russian constitution project section, dedicated to the issue of property, relations between the state and business, possible limits of entrepreneurial activity. The author states that there are two different concepts that characterize the role of the state in the economy: more free market or less free market with the active participation of the state. On the basis of the analysis of proceedings of the Constitutional Commission and the Constitutional Council, the author comes to the conclusion on the possibility of using nowadays the ideas expressed earlier, on the possible prospects of development of formal and substantive Constitution of the Russian Federation.

**Keywords:** Constitutional Council, constitutional commission, constitution, entrepreneurship, private property.

### ***Stages of the judicial reform in Russia***

**RESHETNIKOVA Irina Valentinovna** — Doctor of Law, Professor, Chairman of the Arbitration Court of the Ural District, Honored Lawyer of the Russian Federation.

[asuo.info@arbitr.ru]

**Abstract.** modern judicial reform in Russia is accompanied by judicial changes and upcoming unification of civil, arbitration and administrative procedural law. The article describes what can be achieved as a result of the unification

**Keywords:** unification of the procedural law, judicial changes, judicial reform.

### ***Legal horizon in the athletic activity and lex sportiva***

**DIMITRIOS P. PANAGIOTOPOULOS** — Doctor of law, Master of philosophy, Professor of Sports law at the University of Athens, President of International Association of Sports Law (IASL), former Vice-Rector of the Central Greek University, and President of Hellenic Center of Research on Sports Law, special expert in the field of sports law in the European Union.

[panagiod@otenet.gr]

### **English translation:**

**SHEVCHENKO Olga Aleksandrovna** — PhD in Law, associate professor of the Kutafin Moscow State Law University, Secretary General of the Association of Sports Law (IASL), executive secretary of the Commission on Sports Law Association of Lawyers of Russia.

[labourlaw@bk.ru]

**KASHEKHLEBOVA Ekaterina Aleksandrovna** — Student of the Kutafin Moscow State Law University.

[k.kashekhlebova@gmail.com]





**LIPATOVA Victoria Yur'evna** — Student of the Kutafin Moscow State Law University.  
[victorialipatova@hotmail.com]

**Abstract.** This article discusses the relationship between regulations of customary law and those of soft law «Lex Sportiva». Causes of the originating of sports law stem from the very existence of the sport. Sports activities, as well as in many cases, holding of sport competitions require special legal provisions for normal functioning.

The presence of athletes and officials in the sport, who alone or jointly form the rule of law, provides the conditions for participation in the competition, the conditions of holding sport events, certainty and validity of the result of the competition, the possibility of the imposition of sanctions for violations of the conditions of the sports events.

Consequently, these rules of Lex Sportiva with customary law regulations compose sports law. In cases where there is a conflict of legal regulations in sport, the rules governing sports competition, as well as sports regulations of law prevail over the ordinary rules of law, as they were specially made for the regulation of sports competitions. In sports the principle Lex specialis derogat generali (latin «Special law overrides the general law») dominates, according to it the special rules of sports law prevail over the ordinary rules of law.

**Keywords:** professional sports, sports law, conflict of rules of law, non-normative regulation of sports, sporting rules.

### *Can a corruption-related infraction be a petty offence?*

**CHANNOV Sergey Evgenievich** — Doctor in Law, Professor, Head of Department of Law of Civil Service and Employment, Stolypin Volga Region Institute of Administration.  
[sergeychannov@yandex.ru]

**Abstract.** The article deals with issues of dismissal of government and municipal officers for committing certain corruption-related offences. The author points out that adopting the Federal Law № 329-FL of 21.11.2011 the lawmakers aimed at establishing a single sanction for committing these offences in the form of dismissal for the purpose of intensifying fight against corruption. However, practice in the application of these rules indicates that very often heads of government bodies try to retain officers who have committed petty offences qualified as corruption offences not entailing serious consequences. Frequently they are supported by judicial bodies which is predetermined by divergence of legislation on government and municipal service and on anti-corruption. The author finds it reasonable in the current situation to introduce into legislation the notion of petty corruption offence (disciplinary corruption-related offence) committed by government and municipal officers which will make legal regulation in this sphere more flexible.

**Keywords:** corruption, government and municipal service, corruption offence, disciplinary offence, dismissal from government and municipal service, low significance, corruptogenic offence.

### *Peculiarities of criminal and administrative liability of a deputy of a representative body of a municipal structure from the perspective of Constitutional and Municipal Law*

**SHUGRINA Ekaterina Sergeevna** — Doctor in Law, Professor of the Chair of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University.  
[eshugrina@yandex.ru]

**Abstract.** According to the article, malfeasance in office is understood as offences committed by officials and which primarily include offences provided for by criminal and administrative legislation. The analysis of law enforcement practice indicates that while applying rules of administrative legislation a deputy of a representative body of a municipal structure is not an official, but while applying rules of criminal legislation he is, especially in cases of corruption offences. The study of legal definitions of the term «official» contained in the criminal, administrative legislation, legislation on local government, shows that an official is understood as a person having powers of authority in relation to his/her subordinates or persons who are not his/her subordinates. The article provides a study of a deputy's own powers as a member of a representative body of a municipal structure and the most representative body of municipal structure. The author notes that law enforcement bodies in fact equal powers of a collegial body of authority with those of a member of an elected body. It is stated that frequently law enforcement bodies wrongly equal the possession by the deputy of the right to vote and the right to take part in the collective decision-making with the decision of the representative body. According to this logic, one may say that a voter who possesses the right to vote and who voted for the Constitution of the Russian Federation in 1993 is an official which is



quite wrong. The author substantiates the position that a deputy of a representative body of a municipal structure working part time is not an official in terms of criminal and administrative legislation. It is necessary to amend and supplement applicable legislation so far as relevant to the clear definition of officials in the meaning of elected officials. This is what is also stated in Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation № 885-0-0 of June 1, 2010.

**Keywords:** malfeasance in office, criminal liability, deputy, administrative liability, administrative offences, representative body of municipal structure, deputy's powers, objective imputation.

### ***Legal tradition of conciliation: experience of Russia and some Western and Eastern countries***

**TOLOCHKOVA, Anna Nikolaevna** — Post graduate student of the Chair of Theory of State and Law, Saratov State Academy of Law.

[annatolochkova@mail.ru]

**Abstract.** The article contains analysis of influence of national legal traditions on conciliation culture using the example of Russian and some Western and Eastern countries. The author thinks that cultural-legal traditions are the result of generalization of continuous social practices and they become the common stereotype of behavior which serves as the basis for establishing behavioral background and as a result they determine the legal culture of the given society.

The author compares the development of conciliation procedure in Russia, common law countries and Romano-Germanic legal system. Attention is drawn to the main peculiarity of the Russian court procedure — domination within a long period of time of the active role of court and a relatively passive role of parties and their representatives which, in the author's opinion, hindered the of a representative body of a municipal structure of a representative body of a municipal structure development of alternative dispute resolution.

The author proposes to use a wider approach to understanding conciliation as a legal category while analyzing the given issue: it is necessary to use the results of theoretical and empirical study conducted not only by jurists, but also that conducted by ethnologists, historians and psychologists.

**Keywords:** legal tradition, conciliation, conflict situation, out-of-court settlement, fair court, intermediation, adversary system, mediation, weights, mentality.

### ***On the issue of constitutional status of Russian people***

**AVERIYANOV, Kirill Yurievich** — Teacher of the Chair of Humanities and Socioeconomic Subjects, Department of Russian State Humanitarian University in Dmitrov.

[nd-dmitrov@yandex.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to the study of issues related to the reflection of the legal status of Russian people, national and cultural identity of the Russian State in the constitutional legislation of the Russian Federation. Special attention is paid to comparison of constitutional statuses of Russian people and other ethnic groups of Russia as well as to examination of the Russian constitutional principle of a multinational state in the context of Common European legal standards of a national state. The author analyses statutory regulations contained in the constitutions of a number of European states, and on their basis he presents proposals on the improvement of the national constitutional legislation. The specific nature of the subject of the research dictated the use by the author of the main general scientific methods as well as specific methods of comparative jurisprudence which made it possible to find out differences between the current constitutional regulation of national relations in Russia and all-European legal regulation in the given sphere. On the basis of conducted research the author came to the conclusion that Russian people in the Russian Federation are in a discriminatory position in relation to other ethnic groups living in the Russian state. To put an end to this discrimination, the author proposes to transform the multinational Russian Federation into the Russian national state of European type where the dominating ethnic group (Russians) will have the right to self-determination within the borders of the whole of Russia, while the ethnic minorities will be granted the right of defense of their legitimate interests. It will make it possible to form the Russian civil nation in Russia which will be joined by all citizens of Russian irrelevant of their ethnic origin.

**Keywords:** Russian people, civil nation, multinationality, national and cultural identity, legal status, self-determination of peoples, ethnic minorities, national republics, national and cultural autonomy, constitutional legislation.



### ***Russian federalism in the context of classification of federal states pursuant to the purposes of their formation***

**BLESZCHIK, Aleksandr Vladimirovich** — Post graduate student of the Chair of Constitutional Law, Ural State Law Academy.

[bleszczyk@yandex.ru]

**Abstract.** This article gives a new classification of federal states based on the purpose of their formation. On this basis expansion federations and retire (retire) federations are singled out. Expansion federations focus on the expansion of the state by way of inclusion into its structure of new ethnic groups and territories, while retire (retire) federations are aimed at the retention of state unity at the time of centrifugal tendencies and separatism. Apart from expansion and retire (retire) federations there also exist partner federations the aim of which is not expansion of influence of one nation or maintenance of unstable unity but creation of an optimal form of interethnic cooperation. The philosophic basis for this research is the postulate of cognizability of laws of social development. The methodological basis for the research is general scientific dialectal method of cognition. On the basis of a brief analysis of foreign practices, the history of development of Russian federalism and the applicable constitutional legislation the author comes to the conclusion that if after breakup of the Soviet Union Russia was an obvious retire (retire) federation, since the beginning of the 2000-s our country has been acquiring features of an expansion federation which in particular manifested itself in the adoption of the Federal Constitutional Law «On Procedures of Admission to the Russian Federation and Creation of a New Subject of the Russian Federation within its Composition».

**Keywords:** federalism, national policy, expansion federation, retire (retire) federation, partner federation, state system, ethnicity, subject, self-determination of peoples, composition of the subjects of the Russian Federation.

### ***On the issue of devolution in Scotland***

**USTYUZHANINOVA, Ekaterina Aleksandrovna** — PhD in Law, senior teacher of the department of state and legal subjects, Volga-Vyatsk Institute (branch) of Kutafin Moscow State Law University.

[Kate.us@mail.ru]

**Abstract.** The article highlights some of the historical aspects of devolution in Scotland. Contentious issues revealed during the reading of the bill in the parliament of Great Britain, that later became the Scotland Act 1998., were questions of the nature of parliamentary sovereignty under devolution; of delegation of certain financial powers to Scotland, including limited powers to change the rate of income tax; of the appointment and dismissal of Scottish judges and of the choice of the Judicial Committee of the Privy Council as the final court for devolution disputes. The Commission on Scottish devolution in its first and final reports (2008 and 2009.) set forward a number of recommendations for further deepening of devolution, especially emphasizing the need for mutual respect and continuous interaction between the governments and parliaments of the United Kingdom and Scotland. In addition, the article notes the role of the judiciary in monitoring compliance with devolution legislation and implementation of the legislative and administrative powers by delegated bodies. A list of successive measures taken by the Scottish Government on the preparation for the referendum on independence, suggests a possibility for implementing constitutional reforms as an alternative to devolution.

**Keywords:** separation of powers, devolution, constitutional reform, bill, Scotland Acts 1998 and 2012., delegation of powers, the Commission on Scottish Devolution, the Scottish Parliament, the Scottish government, a referendum on independence.

### ***The role of a lawyer in the adoption of a position on a case in the Constitutional Court of the Russian Federation***

**DIDYK, Elina Mikhailovna** — lawyer, candidate for a degree of Kutafin Moscow State Law University, College of Lawyers of Moscow Region «Rumyantsev and Partners».

[avvocare@yahoo.com]

**Abstract.** The article examines the role of a lawyer in the development of a legal position on a case in a special type of proceedings — constitutional. The aim of this paper is to study the peculiarities of the formation of a legal position by a lawyer in the interest of the principal in the constitutional proceedings that deal with complicated cases, heard by many judicial instances.

Under analysis is the interpretation by many authors of the concept of «position on a case» and the role of a lawyer in this process. The author considers the active role of a lawyer in the creation of his own interpretation not only of the contested act, but also of the contents of the Constitution provisions. The article contains



substantiation of the conclusion that each type of proceedings in the Constitutional Court has its own peculiarities of adopting a position on a case.

In order to formulate positions on a citizen's complaint it is necessary to identify factual circumstances related to the violation of constitutional rights and freedoms. It is these facts that determine the legal position of an applicant and form the basis of his legal claims. The revealing of specific violations of the constitutional rights and freedoms of the principal underlies the formation of position on a case.

**Keywords:** law, lawyer, representative, constitutional court, proceedings, adversarial nature, evidence, defence, position on a case, interests.

***Regulation of the activities of professional participants  
of the securities market as currency control agents. Comparison  
of the legal status of authorized banks***

**KORABLIN, Vladislav Vadimovich** — Post graduate student of the Financial Law Department of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

[korablin.vladislav@mail.ru]

**Abstract.** This paper deals with one of the first comprehensive research activities of professional participants of the securities market as currency control agents, rights and obligations of these entities. Relevance of the subject is confirmed by significant changes that have occurred in the regulation of their activities in connection with the creation of «megaregulator» in 2013.

Issues are examined related to vesting private individual subjects with a number of government powers in the currency sphere; pros and cons of such a delegation of authority to private entities.

Special focus is on the comparison of the legal status of professional participants of the securities market with the standing of authorized banks, which are also agents of foreign exchange control; the issue of communication of information about the effected currency transactions and identified violations.

The author has also studied in detail the issue of subordination of professional participants of the securities market and control over their activities as currency control agents and as entities engaged in foreign exchange transactions.

**Keywords:** foreign exchange control, exchange control, currency restrictions, authorized banks, megaregulator, professional participants, securities, the Bank of Russia, agent monitoring, Rosfinnadzor (Financial Inspection Agency of Russia).

***On the national forest policy***

**BYKOVSKII, Vadim Kirillovich** — PhD in law, associate professor of the Department of environmental and natural resource law, Kutafin Moscow State Law University.

[vadimm@bk.ru]

**Abstract.** The purpose of this paper is to formulate the concept of the national forest policy, consider the issues of regulatory framework of the national forest policy, and propose measures aimed at the improvement to the national forest policy on the basis of the definition of the general concept of state legal policy. The subject of this research is forestry legislation regulating relations in the sphere of use and protection of forests and in the area of public administration, theoretical developments of the stated issues, as well as state forest policy from the standpoint of its perfection. Methodological basis of this research is general scientific dialectical method of cognition of reality, as well as special legal methods (formal-legal, comparative legal, systematic and other methods) that make it possible to study phenomena in their interrelationship and interdependence on the theoretical and empirical levels. There are few scientific articles written on the subject. In this paper we consider the degree of legal regulation of the national forest policy and study public policy framework in the use, conservation, protection and reproduction of forests in the Russian Federation for the period until 2030. We also consider the issue of legal nature of the given normative legal act and its relationship with other legal acts. A number of conclusions and proposals are made in the article. In particular, according to the author, the main positive aspect of the foundations of the national forest policy in comparison with other similar conceptual documents is a thoroughly researched mechanism of implementation of its main provisions (tasks). However, some provisions of the implementation mechanism are formulated quite abstractly which requires further detailing.

**Keywords:** national forest policy, legal policy, improvement of forest law, forest legislation, the Forest Code of the Russian Federation, state administration, protection of forests, the concept of legal policy, timber complex, the Constitution of the Russian Federation.



***Anent the powers of federal authorities in the field of legal regulation of environmental safety of subsoil use***

**BLAZHEEV, Yaroslav Aleksandrovich** — Post-graduate student of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University.

[satyrel@mail.ru]

**Abstract.** The article investigates the powers of federal authorities in the field of legal regulation of environmental safety of subsoil use. The article proves the idea that ensuring environmental safety is one of the most important objectives of state administration in the field of management of natural resources and environmental protection in the course of subsoil use. At the same time in the organizational system of subsoil use safety ensuring with a dominant role of the federal executive authorities there remain normatively and practically unresolved problems of the executive authorities' coordination in the field of environmental safety ensuring of subsoil use, the adequacy of their powers and their interdepartmental interaction.

According to the conducted research of the federal authorities' powers in the field of environmental safety ensuring in the course of subsoil use, the author concludes that the key powers in this field are apportioned among different authorities, such as: the Ministry of Natural Resources of the Russian Federation; the Federal Service for Ecological, Technological and Atomic Supervision; the Federal Service in the Field of Use of Natural Resources and the Federal Agency for Subsoil Use; meanwhile the regulations in the field of environmental safety in the course of subsoil use are not included in the authorities' provisions. In this connection, the author substantiates proposals regarding improvement of the federal legislation, in particular, pertaining to the necessity of development of the environmental safety ensuring Strategy, in which it is offered to include the key threats in the field of environmental safety in the course of subsoil use, the key lines of the state policy in the field of environmental safety of subsoil use and the most important priorities of development of the state policy in this field, which would define the objectives and the key activities of public authorities.

**Keywords:** environmental safety, environmental protection, subsoil use, powers, executive authorities, Federal Agency for Subsoil Use, Ministry of Natural Resources of the Russian Federation, oil and gas complex facilities, emergency situations, accidental oil spills, oil product pipelines.

***Legal regulation of a lease contract: analysis of general and special legislation in the field of lease relations***

**BELOV, Valerii Aleksandrovich** — Lecturer of the Department of Civil Law Disciplines, Moscow University of Finance and Law (MFUA).

[5707623@mail.ru]

**Abstract.** This article focuses on certain issues of legal regulation of a lease contract, and analyzes general and special legislation in the field of lease relations. The purpose of this study is to identify controversial norms in valid legal acts and arbitration courts' judgments. The author of the article clearly demonstrates ambivalent classification of the types of lease contracts captured in the current legislation, based not only on his own conclusions, but also on the opinions of other researchers in the field of law. The author also proposes his own model for classification of lease contract types, which, in his opinion, is more adequate and matches law enforcement practice. The researcher points at the necessity of allocation within the special legislation of a special lease contract — a retail facility lease contract, substantiating this necessity by the existing restricting norms and administrative barriers targeted to protect the interests of consumers. The study method is based on general scientific (comparison, description, analysis) and on particular scientific methods (historicism, documentary method). In conclusion, the author formulates the findings of the study based not only on the valid legislation of the Russian Federation, but also on the established judicial practice, as well as on scientific dogmas of Russian researchers in the field of law. 1. Currently, during profound modification of the civil legislation, restructuring of the norms of the Particular Part of the Civil Code of the Russian Federation dedicated to a lease contract is very important. Since the results of the conducted analysis show that in connection with the establishment of a three-level legislative regulation of relations arising out of a lease contract, individual legal norms not only overlap, but also fully contradict each other. 2. The author proposes to review thoroughly the differentiation of different lease contract types and, basing on the identified features, allocate the most common property lease types inherent of the civil law. Meanwhile, individual norms regarding specific property should be written at the special legislation level, since in the process of legal regulation one should be guided not only by the legal nature of a transaction, but also by the legal nature of relations created with regard to the lease facility itself. 3.



In addition, the author distinguishes a legal need for consolidation in the special federal legislation (Federal Law No. 381-FZ dated December 28, 2009 (as amended on December 30, 2012) «On the Fundamentals of State Regulation of Commercial Activities in the Russian Federation») of individual legal norms which would regulate the narrowest legal relations in the field of conclusion, performance and termination of a retail facility lease contract.

**Keywords:** lease contract, general legislation, special legislation, retail facility lease, movable property lease, real estate lease, lease contract classification, overlapping legal norms, contradicting legal norms, lease.

***Amendments to the civil legislation  
in the conditions of establishing a contractual system in the field of purchasing of goods,  
works and services for state and municipal needs***

**BELOV, Valerii Evgen'evich** — PhD in Law, Associate Professor, Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[belovve@mail.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to the issues of development of legal regulation of relations pertaining to state and municipal purchasing in the conditions of establishing of a contractual system in this field. The article analyzes the issues relating to correlation of the special legal norms and the Civil Code of the Russian Federation in the respective field. There emphasized the necessity of balance of the process of development of special legislation and improvement of the norms of the Civil Code of the Russian Federation within the general reform of the civil legislation. It is noted that amendments made in the special legislation should be to a certain degree reflected in the Civil Code of the Russian Federation, whereas detailed legal regulation should be stipulated by special acts. In the author's opinion, the Civil Code of the Russian Federation should establish pre-conditions for further development of the relations in question and their legal regulation within the special legislation. A special focus is made on the fact that in the conditions of reforming legislation in this field preservation of purity of the civil legislation in terms of the used conceptual framework and the contents of civil law categories should be ensured. The author points at the necessity to achieve the objective of ensuring stability of the Civil Code of the Russian Federation against the background of its continuous state of updating.

**Keywords:** balance, stability, consistency, municipal needs, purchasing, state needs, contractual system, civil law, updatedness, scientific character.

***Management Company:  
understatements with far-reaching consequences***

**NORIN, Andrei Viktorovich** — Post-graduate student of the Department of Entrepreneur and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University.

[andrey.norin@mail.ru]

**Abstract.** The article investigates the gaps in the legislative regulation of the activities of professional administrators fulfilling the functions of a sole executive body of economic companies, puts forward the ways to overcome the same, in particular, on the basis of the rejected draft law concerning amendments to the Federal Law «On Joint-Stock Companies». The article highlights the issues of qualification of relations between the management company and the managed company, the status of the person acting on behalf of the management company, and the statuses of the general director and the administrator are compared. Different points of view on the nature of an administration contract and the option of unilateral refusal of an administrator to fulfill obligations under an administration contract are proposed. The article uses general scientific methods (dialectic, deduction, induction and classification), as well as historical-legal and comparative-legal methods. The ways to overcome the gaps in the legislative regulation of the institute of professional administrators are suggested. The ideas of qualification of an administration contract as an agency contract or a contract establishing relations «parent company-subsidiary», the general group of administration contracts, including a contract with and administrator and a contract with a general director, is distinguished, the necessity of a general ban on unilateral termination of a contract by the administrator is substantiated, the only lawful scheme of delegation of powers to a management company under a power of attorney is specified.

**Keywords:** sole executive body, management company, general director, administration contract, entrepreneurial contract, subsidiary, power of attorney, attorney, unilateral refusal, gaps in the legislation.



***The procedure for use of witness testimonies  
in the Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire and derivative evidence  
in the modern criminal procedural law***

**GALYASHIN, Nikolai Viktorovich** — Post-graduate student of the Criminal Procedure Law Department, Kutafin Moscow State Law University  
[n.galyashin@gmail.com]

**Abstract.** The subject of the study is the procedure for use of witness testimonies in the 1864 Criminal Court Procedure Statute of the Russian Empire compared to the use of the institute of derivative evidence in the modern Russian criminal procedural law. The author provides a comparative legal analysis of pre-revolutionary experience and modern legal norms regulating the legal status of a witness and the evidentiary meaning of witness testimonies communicated with a reference to other sources, as well as other derivative evidence based on the Anglo-Saxon model of evaluation of hearsay evidence. In the process of the study the author has used system analysis cognitive procedures, a complex and holistic approach to the considered issue, as well as the methods of comparative-legal and historical analysis. The works of the Russian and foreign scientists on the studied problem have been reviewed and its condition in special literature has been consolidated. The methodological basis of the study is the dialectic method of scientific cognition enabling specification of the contents of the key principles of cognition of the studied problem, as well as the fundamental provisions of the criminal procedure science relating to the problems set in this article. The scientific novelty lies in a complex approach to the development of the problems of the institute of derivative evidence in the Russian criminal procedure based on the historical and international experience. The author has drawn up the following conclusions: — currently the theory and practice of the criminal procedure does not have a unified system approach to assessment of derivative evidence and verification of «hearsay» information; — the norms of Clause 2, Section 2, Article 75 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and Section 2, Article 79 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation need significant elaboration, in particular, using the pre-revolutionary experience; — during a complex analysis of the procedure for assessment of derivative evidence (hearsay testimony), one should also pay attention to the legislation of the CIS and other foreign countries, including the rules of the Anglo-Saxon model of evaluation of derivative evidence.

**Keywords:** derivative evidence, Hearsay, Criminal Court Procedure Statute, Anglo-Saxon law, witness testimony, Roman Statute.

***On the terminological continuity of the 1864 Criminal Court Procedure Statute  
in the modern criminal procedural law***

**MAZYUK, Roman Vasil'evich** — PhD in Law, Associate Professor of the Criminal Procedure and Prosecutor's Supervision Department, Baikal State University of Economics and Law.  
[marova@mail.ru]

**Abstract.** The article highlights the regularities of use in the modern legislation of individual criminal procedure terms captured in the 1864 Criminal Court Procedure Statute: «prosecution in the court», «criminal prosecution» and «prosecution». The author has made an attempt to explain why out of all of the above-listed notions the legislator has used only the term «criminal prosecution» in the effective Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as well as the meaning of the notion «exposure» (and similar notions «denouncement» and «incrimination»), which has been used as a basis of regulatory definition of criminal prosecution in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. For this purpose a historical-legal analysis of the above-mentioned terms has been carried out from the positions of both the pre-revolutionary and modern Russian language. In the modern criminal procedure law partial succession of terminology of the Criminal Court Procedure is conditioned not by the affinity of the legislator to the pre-revolutionary criminal procedure science, but rather by the necessity to reach a compromise when building up a circuit technique of a new criminal procedure law for a law enforcement official used to the «inquisitorial» model of the Criminal Procedure Code of the Russian Soviet Federative Socialist Republic. The succession of the notion «criminal prosecution» resulted in its multidimensional understanding in the effective Criminal Court Procedure of the Russian Federation: as the second name of the accusation function (Clause 45, Article 5 of the Criminal Court Procedure of the Russian Federation), as a synonym of the notion «proceedings in a criminal case» (Chapter 3 of the Criminal Court Procedure of the Russian Federation) and as the name of a procedural activity with regard to a specific person — the suspect or the accused (Clause 55, Article 5 of the Criminal Court Procedure of the Russian Federation).

**Keywords:** Criminal Court Procedure Statute, prosecution in the court, criminal prosecution, prosecution, exposure, denouncement, incrimination, criminal court procedure, criminal procedure, judicial reform.



***Succession of terminology of the 1864 Criminal Court Procedure Statute  
in the modern criminal procedure law.  
Establishing subjective features of a criminal violation  
of special rules by the investigation bodies as a subject of the Prosecutor's supervision***

**MUKHORTOVA, Margarita Vital'evna** — Assistant of the Department of Criminal Legal Disciplines, Moscow State Regional Institute of Humanities.

[margo.mukhortova@yandex.ru]

**Abstract.** The article analyzes specific peculiarities of a subject of crime, the personality of the accused, the subjective aspect of criminal acts associated with violation of special rules, which a prosecutor responsible for supervision over compliance with laws by the preliminary investigation bodies should focus on. The notion of a criminal violation of special rules is revealed, the special status of a subject of the crime category in question is substantiated. Through judicial practice examples the potential problems of qualification of the aforesaid crimes based on subjective features have been demonstrated, which a prosecutor responsible for supervision over compliance with laws by the investigation bodies should focus on. The methodological basis of the study includes general scientific and particular cognition methods. The study uses the dialectic, system-structural, formal-logical and comparative-legal research methods. The article describes interrelations of criminal legal and criminal procedural issues and draws up a conclusion of the necessity for the prosecutor to adopt in a number of cases a resolution regarding prescription of psychological-psychiatric examinations. The author sees resolution of the law enforcement practice problems and securing individual rights in the criminal procedure with direct involvement of a prosecutor as one of the directions of criminal policy.

**Keywords:** special rules, prosecutor's supervision, subjective features, crime qualification, special subject, psychological-psychiatric examination, preliminary investigation, personality of the accused, awareness of actions, law enforcement practice.

***Putting questions to be resolved by the jury members:  
certain problems of legislative regulation  
and judicial practice***

**NASONOV, Sergei Aleksandrovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department, Kutafin Moscow State Law University, Advocate of the Moscow City Advocates' Chamber.

[sergei-nasonov@yandex.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to an analysis of certain problems arising in the judicial practice at the stage of putting questions for the jury members.

The first group of problematic situations is related to indistinct legislative regulation of pairwise matching of the key questions in the question sheet. The provisions regulating the procedure for putting questions for the jury members do not include legal norms prohibiting pairwise matching of the key questions.

The other acute problem arises with regard to putting one combined (basic) question for the jury members, as Section 2, Article 339 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not indicate the bases on which the chairperson is entitled to combine three main questions as one.

In the author's opinion, when the defense team does not protest the event of crime or commitment of the act by the defendant — a combination of three main questions as one does not violate the rights of the defendant, but only focuses attention of the jury members on the circumstance being the subject of a dispute between the parties (the guilt of the defendant) and ensures proper understanding of the question sheet by them.

The following group of judicial practice problems is associated with putting alternative questions. The need for putting them is pre-defined by the situation when the defense takes a position that the event of crime itself, the action committed by the defendant *was different* from that described in the main questions put by the accusation.

The article puts forward a proposal regarding introduction into the effective legislation of the notion of alternative questions and establishing the procedure for their putting for the jury members.

The author considers certain problematic situations with regard to the procedure for putting questions for the jury members (provision of the parties with sufficient time for studying the wordings of the questions, preparation of remarks and additional questions; obligatory discussion with the parties of the draft question sheet, etc.).

**Keywords:** jury members, verdict, chairperson, question sheet, main questions, particular question, alternative questions, combined question, putting questions, jury court.





***State protection of participants of a criminal court procedure as means of ensuring their rights and lawful interests***

**SMOL'YAKOV, Petr Pavlovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Law Department, Volgograd State Socio-Pedagogical University.  
[petr.smolyakov@gmail.com]

**KOLOSOVICH, Marina Sergeevna** — PhD in Law, Associate Professor of the Investigation Organization Department, Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry.  
[270619@mail.ru]

**KOLOSOVICH, Oksana Sergeevna** — Doctor of Law, Associate Professor of the Criminal Procedure Department, Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry.  
[1019810198@mail.ru]

**Abstract.** The article highlights the institute of state protection of participants of a Russian criminal court procedure. The norms which appeared in the Criminal Court Procedure Statute dated November 20, 1864, which ensure the rights and lawful interests of the criminal procedure participants, remain topical for the modern legislation as well. Three main lines of activity of the state pertaining to exercise of the respective rights were determined: 1) measures of legal protection of participants of a criminal court procedure against infringement of life, health and property; 2) measures of social support of person with regard to which the norms of the considered institute are implemented; 3) the use of the measures for securing safety of participants of criminal court procedure. The activity of an investigator in the course of implementation of the norms directly related to the implementation of the safety securing norms is considered. The study also includes the data from a poll of 215 investigators, heads of investigation units, and heads of inquest units from 24 constituent entities of the Russian Federation, who have passed advanced training at the Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry. The results of the conducted study allow the authors to make a conclusion that the officers mentioned are insufficiently aware of the norms regulating the safety measures for the participants of a criminal court procedure. There are also issues of interaction of investigators with judges and criminal investigation officers in the course of implementation of the above-mentioned measures, which are not sufficiently defined. The identified problems have a negative impact on the established practice of implementation of safety measures and prevent the enforcement of rights and lawful interests by the participants of a criminal court procedure.

**Keywords:** participants of a criminal court procedure, ensuring the rights, institute of safety provision, witness protection, Witness Protection Programme, lawful interests, state protection, legal protection measures, social support measures, safety measures.

***The history of establishing and evolution of the legislation and practice of taking into custody as a measure of restraint (XIX — XX centuries)***

**KHAPAEV, Ibragim Magometovich** — PhD in Law, assistant professor, Department of Procedural Law, South-Russian Institute, branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.  
[crim-process@yandex.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the issue of excessive application of taking into custody as a measure of restraint in Russia in different historical periods. The author analyses the causes of emerging and further development of such situation as well as the efficiency of measures taken by the authorities which were aimed at decreasing the number of people taken into custody. The methodological basis of the article is provided by modern general scientific and special methods of cognition. Among the general scientific methods one should mention the historical, the formal logical, the structural comprehensive and the functional methods. Among the special methods there have been used the modelling method, the statistical method, the comparative legal method, the sociological method and others. The study of the key legal document in the framework of the judicial reform of the XIX century — the Charter of the Criminal Procedure of 1864 — allows making the conclusion that the situation of the restraint measures application considerably improved, namely one could mention legal fixation of democratic principles and separate guarantees of their enforcement, the definition of conditions, basics and order of selecting, changing and abolishing of restraint measures. However, despite systemizing the types of punishment, the newly introduced measures did not exclude the possibility of unlawful application of the most severe types of punishment: taking to custody used to be the main type of punishment and was used rather often to pressurize the accused person physically and emotionally. The analysis



of the post-revolution Russia points at the fact that the interests of the state took priority over the interests of individuals: the preliminary investigation stage used to be covert, there was no room for contest; the use of punishment was aimed at reaching guilty pleadings which often provided ground for guilty sentences. The research of the branch legislation updated in 1958-1961 as well as the statistic data of the following historical period gives evidence to state that the character of innovations introduced in the given historical period excluded the possibility of solving the problem of a great number of arrests, overcrowdedness of pretrial detention facilities.

**Keywords:** immunity of individual, measures of restraint, house arrest, judge, prosecutor, investigator, defendant lawyer, the accused, prisoner.

***Grounds for appealing  
the sentence passed by the court and the jury***

**SHARAPOVA, Darya Viktorovna** — Postgraduate student, Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University.

[dasha\_sharapova@mail.ru]

**Abstract.** The particulars of the legal nature of the trial with the jury and the mechanism of passing procedural judgments precondition specific rules for providing grounds for the review of court rulings based on jury verdicts. The article carries the description of the legal nature and gives characteristics of the historical evolution of each ground for appealing the given sentences; it also carries the analysis of the judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation and positions of the Constitutional Court of the Russian Federation on the issue of application and interpretation of rules dealing with fixing grounds for the appeal; it provides foundation for the impossibility to appeal the sentence based on the jury's verdict based on the facts of the case. While working on the article there have been applied the following research methods: the historical method, the comparative legal method, the analogy method, the deductive method. Despite the synoptic character of the article the author has proposed the comprehensive approach and the detailed analysis of each of the grounds for appealing the sentence pronounced by the court sitting with the jury, the analysis of practical application and interpretation of these grounds. The author has drawn the conclusion about the clearly devised pattern of the appeal of such sentences. One of the aspects of this pattern is a specific set of grounds for the repeal or review of the sentence which bear an exclusively formal and procedural character. This specific feature of the appeal of the sentence pronounced by the court sitting with the jury agrees completely with the nature of the jury trial.

**Keywords:** review of court judgments, appeal, cassation, grounds for appeal, jurymen, verdict, serious violation, unfairness of the court ruling, facts of the case, examination of evidence.

***Prospects of conducting professional and social performance evaluation  
of public officers: selection criteria, requirements applied to people dealing with  
performance evaluation, order of carrying out performance evaluation***

**VASILIEV, Stanislav Aleksandrovich** — PhD in Law, lecturer, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University.

[mnogoslov@mail.ru]

**Abstract.** The present article dwells on the possibility of practical application of professional and social performance evaluation of public officers. The essence of such form of evaluation resides in the fact that individuals who have been selected by the state to serve the people must get public recognition as well. In order to give an objective assessment of public officers there have been suggested certain criteria for selecting them as well as requirements for the people who are performing evaluation, there has been considered the order of performing such events. The peculiarity of the present work is in the fact that the criteria, according to which public officers should be assessed, are not fixed in the acting legal acts including those ones which were originally designed for carrying out public performance evaluation. The legal concept also fails to provide a list of consistent requirements for public officers seeking to undergo public performance evaluation. The specific feature of professional and social performance evaluation is in the fact that public officers should be assessed by representatives of certain social groups who should meet even higher ethical, psychological and intellectual standards. The formulated conditions are proposed to be fixed in regulatory legal documents.

**Keywords:** performance evaluation, public officers, professional performance evaluation, social performance evaluation, social assessment, performance evaluation criteria, requirements for employees, order of performance evaluation, subjects of performance evaluation, public authorities.



### ***On improving the efficiency of labor of convicts in prisons***

*The work was done at the expense of the RFH grant agreement № 14-02-00421/14;  
Topic: «Evaluating the effectiveness of labor of convicts».*

**ANTONYAN, Elena Aleksandrovna** — PhD in Law, Associate Professor, Department of Criminology and Penal Law, Kutafin Moscow State Law University.

[antonyaa@yandex.ru]

**Abstract.** The article analyzes the problems resolving of which is need to improve the efficiency of work of the condemned under the reform of the correctional system; it presents a picture of the functioning of a modern industrial sector of correctional institutions; and demonstrates the major economic indicators of a sufficiently low productivity of convicts in prisons. The author makes and justifies the conclusion that the rate of labor productivity does not reflect the entire spectrum of labor productivity and efficiency, in particular, it does not account for the quality of work and, in addition, the need for rational use of labor resources.

**Keywords:** labor of convicts, correctional system, prisons, penal legislation, production base, efficiency, unitary enterprise, prison administration, salary, retention.

### ***Regarding comprehensive diversity of the International Funds' activities aimed at indemnifying against oil pollution (IOPCF) while hazardous goods sea shipping***

**SKACHKOV, Nikita Gennadievich** — PhD in law, assistant professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[skanic@mail.ru]

**Abstract.** The losses of the oil refinery products entail enormous spending and one has to show plenty of smartness and dexterity to provide indemnity coverage. The bodies dealing with insurance priority face a serious challenge in providing assets while denying themselves innovative insurance products. The clever distribution of resources literally calls for addressing the trinity of the International Funds in indemnifying against oil pollution (IOPCF). Each of them has its own way and means to reach a certain universum for the protection of the vulnerable contract party when the limits of liability consolidate the renewal of assets.

However, the Funds seem to be vulnerable in providing solution of the urgent problem which consists in an excessive crediting via the insurance investments. However, one should fairly note that profitability criteria, the criteria of the assets and resources control are structured in a most thorough, impeccable and reliable way.

Consequently, drawing a border line between the so-called pure qualification risk and the price group risk seems to be quite possible.

The Funds' activities, guided by the doctrine of synergism in dealing with the indemnity issue, ensures consistent profitability, the expected maximum of nominal value priorities; though one must acknowledge the fact that transformation of solid zero coefficients is performed in a purely empirical way.

**Keywords:** mutual insurance providing, accident insured, amount of insurance, insurance cost, insurers' pool, insurance portfolio, credit risks, assignment of debt, nominal value priorities.

### ***Emergence and evolution of contractor's agreement in Russia in historical legal aspects***

**DZHAMALUTDINOV, Daniyal Ismailovich** — postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[daniyal@yandex.ru]

**Abstract.** Among the documents covered by the research are the first legal regulations of contractor's agreements such as «Prostrannaya Russkaya Pravda» (The Extensive Ancient Russian Law), the Pskov Judicial Opinions, «Sobornoye Ulozhenie» (council code), Orders of tzar Fyodor Ioannovich titled «Regarding storing of materials for the Smolensk fortress construction», Peter the Great's orders, the Civil Code of 1835, the Civil Codes of the Russian Soviet Federated Socialist Republic of 1922 and 1964 respectively as well as the contemporary codifications of private law. The scientific works of I.E. Angelman, D.I. Meyer, A.G. Goykhbarkh and others have also been subjected to the research. The author has performed the historical analysis in which he singled out the main stages of the emergence and evolution of contractor's activities. There have been distinguished several stages of their legal basis formation: I stage (XI-XVII centuries) is characterized by the emergence of the institution of contractor's activities based on the principles and provisions incorporated in Roman law — the absence of distinguishing between hiring activities and con-



tractor's activities; II stage (XVIII century — the first half of the XIX century) is the stage of the initial legal regulation — contractual activities were not distinguished from shipping activities, to meet his personal interests the employer used to hire employees privately, for the first time bidding was employed as a trading tool; III stage (from the middle of the XIX century up to the end of the XX century) is the stage of codification — legal basics formation and acknowledgement of hiring activities and contractor's activities; contractor's activities and shipping activities are singled out as separate legal institutions, they start distinguishing between various types of contractor's activities and hiring activities which are governed by the codified laws and special legal acts; IV stage (since the 90s of the XX century up to the present days) is a contemporary period — engagement in practical use the new types of contractor's activities such as the ones taken from English law, namely such proformas as FIDIC, EPC, EPCM, EPCS which have neither been fixed in Russian legislation, nor adapted to Russian legal system.

**Keywords:** contractor's activities, legal regulation, emergency process, foreign subject, transnational phenomenon, hiring process, «Russkaya Pravda» (Ancient Russian Law), public contractual activities, FIDIC, EPC.

### ***Regarding the application of private international law super-binding rules in legal proceedings***

**ZASEMKOVA, Olesya Fyodorovna** — postgraduate student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[alex.rospravo@mail.ru]

**Abstract.** Nowadays super-binding rules are becoming more and more popular with the international community; that tendency is revealed in the introduction of this legal category into domestic legislations of various states as well as into international treaties. However, while applying super-binding rules one faces numerous problems which have to be studied; they concern the jurisdiction area, the issue of retaliation aspect of super-binding rules, correlation of such rules and rules of the international treaties. Above this, the author of the article considers the notion of a super-binding rule. Special attention is paid to the particulars of super-binding rules of the third countries. In the course of carrying out the research there have been employed both: the method of legal rules interpretation as well as the comparative legal method. The author has drawn the inference that application of super-binding legal rules enjoys certain peculiarities if compared to the application of other categories of legal rules. The conclusion which has been drawn as the result of the research is the following: if one has to decide on the application of such rules they must define the precise category of the super-binding rule. There have been singled out the particulars of application of super-binding rules of the third countries; there have been considered conditions which appear to be crucial for the solution of the issues of their application.

**Keywords:** super-binding rules, rules of the third countries, rules of the court's jurisdiction, private international law, autonomy of will, conflict rule, close connection principle, international treaty, superseding binding provisions, public interests.

### ***Regarding the work of the State-and-Law History subsection at the International scientific conference of young scientists «Traditions and innovations in the system of contemporary Russian law»***

**PRIKHOD'KO, Mikhail Anatolyevich** — PhD in Law, senior lecturer, Department of State-and-Law History, Kutafin Moscow State Law University.

[mprihod@list.ru]

**Abstract.** On April 4–5, 2014, Kutafin Moscow State Law University hosted the International scientific practical conference of young scientists in the framework of the Moscow legal forum (Kutafin Readings) under the name «Traditions and innovations in the system of contemporary Russian law». The subsection of the State-and-Law History was one of the subsections of the State-and-Law section whose session was scheduled on April 4, 2014. The subsection's session was held under the guidance of M.A. Prikhod'ko, PhD in Law, the senior lecturer. The duties of the subsection's secretary were performed by E. Lyutaya, the first-year student of the Law Department. At the subsection's session there were heard the reports of the following speakers: the students E.E. Gerasimova, A.S. Romanova, the report of the postgraduate student M.V. Smolyarov. All the reports were focused on such crucial research issues as various problems and phenomena of the history-and-law science. The methodological foundation of the subsection's reports was provided by general and special scientific methods dealing with the research of history-and-law phenomena; the chief ones were the historical method and the comparative legal method. Each of the presented reports contained innovative elements; namely, the historical legal analysis of the Roman Club's activities



(this society's activities had been poorly studied and reflected in historical legal documents; the research of the causes of legal nihilism carried out on the basis of the fiction's analysis; the research devoted to the mechanism of jury panel formation; the analysis of the impact of the international legal penitentiary doctrine on the formation of humanitarian ideas.

**Keywords:** subsection, students' conference, historic legal analysis, the Roman Club, legal nihilism, jury panel, penitentiary doctrine, report, state-and-law research.

***Regarding the legal Summer School — 2014 for the young scientists  
of Kutafin Moscow State Law University***

**TEYMUROV, Elvin Sakhavat ogly** — postgraduate student, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[elv89@mail.ru]

**Abstract.** The present article covers the format and the contents of seminars held in the framework of the legal Summer School-2014 of MSAL; the particulars of the applied interactive methods and their results. The author also gives a detailed description of the international legal group's activities aimed at the completion of the final task and shares his impressions on the attained results.

**Keywords:** legal education, interactive methods, innovative training technologies, the legal Summer School — 2014, Kutafin Moscow State Law University.

***The use of interactive methods in teaching state-and-law theory***

**KOZYREVA, Anna Borisovna** — postgraduate student, Department of State-and-Law Theory, junior researcher, member of the young scientists' Council, Kutafin Moscow State Law University.

[nurok2006@yandex.ru]

**BEKIN, Aleksandr Valeryevich** — postgraduate student, Department of State-and-Law Theory, member of the young scientists' Council, Kutafin Moscow State Law University.

[aleksandr\_bekin@bk.ru]

**Abstract.** The article carries the particulars of the interactive methods application in teaching state-and-law theory; the authors analyse their personal experience and the specific features of the teaching process of this discipline. Special attention is given to the psychological aspect of assimilating information by the public.

**Keywords:** state-and-law theory, interactive methods, teaching, «brain storm», «discussion», «demonstration», legal skills.



# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),  
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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. 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.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.



### Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации  
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации  
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации  
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации  
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации  
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях  
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации  
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации  
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации  
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза  
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации  
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации  
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **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.
11. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева  
Компьютерная верстка: О.В. Панова

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

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 21.10.2014 г. Объем: 32,55 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**