

**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 № 2, 2014

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

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

Главный редактор журнала

ШУГРИНА Екатерина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, начальник Управления организации научной деятельности, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

Ответственный секретарь

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

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

*Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования*

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

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

Почтовый адрес: 92001, Франция, Нантер, авеню Республики, 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, Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

Почтовый адрес: 109012, 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, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, проректор по учебной работе Курского государственного университета.

Почтовый адрес: 305000, г. Курск, ул. Радищева, 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, 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, г. Санкт-Петербург, Сенатская площадь, дом 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, 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 «Ориенталле» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ.

Почтовый адрес: 80121, Италия, Неаполь, ул. Виа Карло Поерио, д. 15.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, председатель экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.

Почтовый адрес: 123995, 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, 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 Екатеринбург, просп. Ленина, 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, 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, абон. ящик № 4553.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.

Почтовый адрес: 410031, 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, 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, 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, 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 LA W №2, 2014

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

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

Editor-in-Chief

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

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

Executive Editor

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

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovaya-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, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

CHANNOV, Sergey Evgenievich — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.

Mailing address: 410031, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

*The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

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

GAZIER, Anne — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

Mailing address: Université Paris Ouest — Nanterre — La Défense, 200 avenue de la République, 92001 Nanterre, 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, Moscow, ul. Sadovaya-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, abon. yashik 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, St. Petersburg, Senatskaya ploschad, dom 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, Moscow, ul. Sadovaya-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, Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Chairman of the Expert Council of the Higher Professional Licensing Board of the Russian Federation.

Mailing address: 132995, Moscow, ul. Sadovaya-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, 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, Moscow, ul. Sadovaya-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, 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, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich — Doctor of Law, Professor, Member of the Department of Theory and History of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kursk State University.

Mailing address: 305000, Kursk, Radischeva, 33.



СОДЕРЖАНИЕ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Серов Д.О.
Военно-уголовное и военно-процессуальное законодательство России первой четверти XVIII в. (опыт систематического обозрения)..... 9

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кузьмина М.В.
Компенсационная функция в системе функций права: теоретико-правовой аспект 18
Шульга И.В.
Юридическая природа правовых позиций Верховного Суда РФ..... 24

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Мильчакова О.В.
Судебный конституционный контроль деятельности политических партий..... 32

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Степанова О.А.
Административный процесс и административная юрисдикция: понятие, признаки, соотношение 39

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Зиновкин Н.С.
Обзор судебной практики по вопросу платы за размещение отходов производства и потребления ... 48

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Маматказин И.Р.
Юридические конструкции компенсационных правоотношений 56
Гордиенко М.М.
К вопросу об обязательном социальном страховании 62

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Вешкурцева З.В.
Структурные подходы к определению понятий «нематериальные блага» и «личные неимущественные права» 69
Гриб В.В.
Правовая природа публичного размещения акций ... 79

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Полотовская Е.Ю.
Проблемы участия государственных (муниципальных) учреждений в конкурентной системе..... 85

Даниленко Е.М.
Правовое регулирование правоотношений по приобретению акционерным обществом размещенных им акций в Украине и в России: проблемы и пути их решения..... 91

Воронов Е.Н.
Особенности юридической ответственности банков и иных кредитных организаций в исполнительном производстве 98

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Птащенко Д.С.
Мнимая оборона в уголовном праве государств-участников Содружества Независимых Государств: особенности законодательной регламентации 105

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Владыкина Т.А.
Координация публичного и частного начал в уголовном процессе 111

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Неретина Н.С.
От Гиппократов до Ньютона: начальный период возникновения и становления экспертных знаний .. 118

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Митрохина А.Х.
Эволюция развития европейской космической политики (правовые аспекты) 125

СОБЫТИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ МИРЕ

Макаров С.Ю.
Работа секции адвокатуры на V Кутафинских чтениях..... 131

Подузова Е.Б., Василевская Л.Ю.
Информация о проведении конференции «Кутафинские чтения» Секция «Гражданское право»..... 135

Захарова Л.И., Ильинская О.И.
Работа секции международного публичного права на V Международной научно-практической конференции..... 137

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 141

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ..... 150



CONTENTS

ACTUAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

Serov, D.O.
Military criminal and military procedural legislation of Russia of the first quarter of XVIII century (the systematic overview as an experience)..... 9

Kuzmina, M.V.
Compensation function within the system of functions of law: theoretical legal aspect..... 18

Shulga, I.V.
Legal nature of legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation..... 24

ACTUAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA AND FOREIGN STATES

Milchakova, O.V.
Judicial constitutional control over the activities of political parties..... 32

ACTUAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Stepanova, O.A.
Administrative process and administrative jurisdiction: definition, characteristic features, correlation 39

ACTUAL PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL LAW

Zinovkin, N.S.
Overview of judicial practice on payment for the emplacement of industrial and consumption waste 48

ACTUAL PROBLEMS OF SOCIAL GUARANTEES LAW

Mamatkazin, I.R.
Legal construction of compensatory legal relations..... 56

Gordienko, M.M.
On the issue of the obligatory social insurance..... 62

ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Veshkurtseva, Z.V.
Structural approaches towards defining the terms “non-material values” and “personal non-property rights” 69

Grib, V.V.
Legal nature of public share placement 79

ACTUAL PROBLEMS OF ENTREPRENEURIAL LAW

Polotovskaya, E.Y.
Problems of participation of state (municipal) institutions in a competitive system..... 85

Danilenko, E.M.
Legal regulation of legal relation on purchase by the joint stock company of its emplaced shares in Ukraine and in Russia: problems and possible solutions. 91

Voronov, E.N.

Specific features of legal responsibility of banks and other credit organizations in the enforcement proceedings..... 98

ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW

Ptaschenko, D.S.
Imaginary defense in criminal law of the Member States of the Commonwealth of Independent States: specific features of legislative regulation. 105

ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS

Vladykina, T.A.
Coordination of public and private elements in criminal process 111

ACTUAL PROBLEMS OF FORENSIC STUDIES AND JUDICIAL EXPERTISE

Neretina, N.S.
From Hippocrates to Newton: the early period of formation and development of expert knowledge 118

ACTUAL PROBLEMS OF THE EUROPEAN UNION LAW

Mitrokhina, A.H.
Evolution of development of the European space policy (legal aspects) 125

EVENTS IN THE LEGAL WORLD

Makarov, S.Y.
Work of the Advocacy Section at the 5th Kutafin Readings 131

Poduzova, E.B., Vasilevskaya, L.Y.
Report on holding the conference “Kutafin Readings”. Civil law section 135

Zakharova, L.I., Ilyinskaya, O.I.
Work of the section of international public law at the V International Scientific and Practical Conference..... 137

**ABOUT THE AUTHORS,
ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 141**

**PUBLISHING CONDITIONS
AND THE REQUIREMENTS
TO THE MATERIALS
FOR THE JOURNAL 150**



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Д.О. Серов*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

6

ВОЕННО-УГОЛОВНОЕ И ВОЕННО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XVIII В. (ОПЫТ СИСТЕМАТИЧЕСКОГО ОБОЗРЕНИЯ)

Аннотация: статья посвящена изучению развития в первой четверти XVIII в. военно-уголовного и военно-процессуального законодательства России. Развитие данных отраслей законодательства было обусловлено тем обстоятельством, что новоучрежденные в ходе военной и военно-судебной реформ Петра I «регулярная» армия, военный флот и военные суды образовали принципиально новые объекты правового регулирования, что потребовало издания значительного массива законодательных и иных нормативных актов. Ситуация осложнялась тем обстоятельством, что в деле подготовки нормативной основы организации и функционирования реформированных вооруженных сил и военно-судебных органов законодатель почти не имел возможности опереться на национальный правовой опыт, поскольку отечественные правовые образцы либо отсутствовали как таковые, либо не соответствовали проводившейся линии преобразований. При подготовке статьи использованы исторический, сравнительно-правовой и историко-генетический методы исследования, а также общенаучные методы анализа и синтеза. В статье впервые целостно характеризуется состояние отечественного военно-уголовного и военно-процессуального законодательства в период реформ Петра I – в контексте развития военного законодательства. Впервые исчерпывающе установлена номенклатура актов военного законодательства отмеченного периода, выделено два этапа в его развитии: конец 1690-х – 1700-е гг. и 1710-е – первая половина 1720-х гг. Показано, что к началу 1720-х гг. в правовой системе России произошло отраслевое обособление военного права. Определено место в системе законодательства Уложения Б. П. Шереметева 1702 г. и Краткого артикула А. Д. Меншикова 1706 г. Приведены новые наблюдения над содержанием Артикула воинского 1714 г. и «Краткого изображения процессов или судебных тяжб» 1712 г. – первых российских военно-уголовного и военно-процессуального кодексов.

Ключевые слова: военно-судебная реформа, воинские преступления, военные суды, Петр I, военное право, военно-процессуальное законодательство, военно-уголовное законодательство, Эрнст Кромпейн, *salvus conductus*, государственные преступления

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10564



Общеизвестно, что военная реформа и боевое применение вооруженных сил являлись приоритетными направлениями деятельности Петра I как главы государства и как законодателя¹. В ходе проведения военной реформы первой четверти XVIII в. в России были созданы массовая профессиональная армия европейского типа, военно-морской флот, преобразованы органы военного управления. Производной от военной реформы стала военно-судебная реформа 1700-х – начала 1710-х гг., в ходе которой в судебной системе России возникла обособленная подсистема военных судов (кригсрехтов) и аудиторская служба.

Новоучрежденные «регулярная» армия, военный флот и военные суды образовали принципиально новые объекты правового регулирования, что потребовало издания значительного массива законодательных и иных нормативных актов. В собственноручно написанном предисловии к Уставу воинскому 1716 г. Петр I так сформулировал цель выработки нового военного законодательства: «Дабы всякой чин знал свою должность... и неведением не отговаривался»². Ситуация осложнялась тем обстоятельством, что в деле подготовки нормативной основы организации и функционирования реформированных вооруженных сил и военно-судебных органов законодатель почти не имел возможности опереться на национальный правовой опыт. В данном случае отечественные правовые образцы либо отсутствовали как таковые, либо не соответствовали проводившейся линии преобразований. Это обстоятельство предопределило необходимость широкого привлечения западноевропейских нормативных источников.

Со стороны содержания к числу актов военного законодательства, изданных в период единодержавия Петра I (1696–1725 гг.), следует отнести: 1) акты, которыми регулировались различные стороны организации и функционирования сухопутной армии и военно-морского флота в мирное и военное время; 2) акты военно-уголовного и военно-процессуального характера; 3) акты, которыми регулировались устройство и компетенция органов военного управления. Со стороны формы акты военного законодательства того времени издавались

в виде именных указов и высочайших резолюций, имевших нормативное значение, уставов, инструкций, регламентов, «плакатов», «статей», «артикулов» и «процессов». Именно эти акты образовали ключевой сегмент нормативной основы устройства и деятельности вооруженных сил и военных судов в первой четверти XVIII в. Эту нормативную основу дополнили также акты, которые в современном понимании относятся к числу подзаконных – содержавшие нормы права указы Сената и распоряжения Военной и Адмиралтейской коллегий.

За период единодержавия Петра I в развитии военного законодательства России представляется возможным выделить два этапа. На первом этапе (конец 1690-х – 1700-е гг.) был издан сравнительно ограниченный круг актов преимущественно узкого содержания (например, «Статьи во время военного похода» от 8 июня 1704 г., «Артикул корабельный» 1706 г.), а также два более значительных по объему акта, содержавших военно-уголовные и военно-процессуальные нормы – Уложение Б. П. Шереметева 1702 г. и Краткий артикул А. Д. Меншикова 1706 г. Кроме того, в означенный период было подготовлено два обширных проекта актов военного законодательства: Устав А. А. Вейде 1698 г. и так называемый «Устав прежних лет» 1700–1705 гг.³

Уложение Б. П. Шереметева 1702 г. и Краткий артикул А. Д. Меншикова 1706 г. носили временный характер, имели ограниченное применение и были подготовлены на низком уровне юридической техники. Несмотря на более позднее время издания, Краткий артикул 1706 г. не был никак согласован с Уложением 1702 г. Учитывая, что к настоящему времени отсутствуют какие-либо данные об утверждении Уложения 1702 г. и Краткого артикула 1706 г. Петром I, по юридической силе их следует, думается, отнести к ведомственным актам⁴. Вероятнее всего, именно по этой причине ни Уложение Б. П. Шереметева 1702 г., ни Краткий артикул А. Д. Меншикова 1706 г. не были впоследствии

¹ Как ни удивительно, единственное фундаментальное современное исследование деятельности Петра I как реформатора вооруженных сил и полководца оказалось подготовлено не отечественным автором, а немецким историком (см.: Hoffmann P. Peter der Große als Militärreformer und Feldherr. Frankfurt am Main, 2010).

² Законодательные акты Петра I / сост. Н. А. Воскресенский; под ред. Б. И. Сыромятникова. М.; Л., 1945. Т. 1. С. 52.

³ Бобровский П. О. Вейде Адам Адамович, один из главных сотрудников Петра Великого, и его Военный устав 1698 года (Историко-юридическое исследование). Казань, 1887. С. 14–21; Мышлаевский А. З. Предисловие // Петр Великий. Военные законы и инструкции (изданные до 1715 года) / сост. А. З. Мышлаевский. СПб., 1894. С. XII–XXIX.

⁴ Трудно согласиться с мнением П. С. Ромашкина и Н. Д. Дурманова, которые сочли Уложение 1702 г. и Краткий артикул 1706 г. «военно-уголовными кодексами» (Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. М., 1947. С. 19; Дурманов Н. Д. Памятники уголовного права. Введение // Памятники русского права / под ред. К. А. Софроненко. М., 1961. Вып. 8. С. 271).



включены в состав «Полного собрания законов Российской империи с 1649 года».

На втором этапе (1710-е – первая половина 1720-х гг.) появилось значительно большее число актов военного законодательства. Первым актом, изданным на этом этапе, стали содержащиеся уголовно-правовые нормы малоизученные поныне «Инструкции и артикулы военные российскому флоту» 1710 г.⁵ Акты военного законодательства 1710-х – первой половины 1720-х гг. были уже в значительной мере дифференцированы на уголовно-правовые, процессуальные и административные. Кроме того, сложилась дополнительная специализация актов военно-уголовного законодательства, предназначенных для военно-морского флота. Акты того времени были подготовлены преимущественно на высоком уровне юридической техники, по большей части согласованы между собой и все без изъятия официально обнародованы (в том числе типографским путем).

В составлении ряда актов военного законодательства на этом этапе принял личное участие Петр I. Наибольшее внимание первый российский император уделил разработке Артикула воинского 1714 г., Устава воинского 1716 г., Устава морского 1720 г., Регламента Адмиралтейства и верфи 1722 г. Регламент Адмиралтейства, состоявший из двух частей, 68 глав и 717 статей⁶, явился крупнейшим актом военного законодательства России первой четверти XVIII в. Последним актом военного законодательства, изданным при жизни Петра I, стали высочайшие резолюции от 11 ноября 1724 г. на докладе Военной коллегии⁷.

Представляется возможным констатировать, что к концу правления Петра I грандиозная задача по формированию нормативной основы организации и деятельности реформированных вооруженных сил и военно-судебной системы России оказалась успешно выполнена (единственным пробелом здесь следует признать неудачу с подготовкой Регламента Военной коллегии, издание которого не состоялось, впрочем, и впоследствии). Поскольку к исходу первой четверти XVIII в., наряду с появлением нового предмета правового регулирования, обусловленного учреждением «регулярной» армии и военных судов, образовался целостный массив военного законодательства, в тогдашней системе российского права, как представляется, начала складываться отрасль военного права. В этой связи глубоко показательны, ка-

ким образом оказался решен вопрос о нормах военного права в ходе подготовки Уложенной комиссией 1720 г. проекта Уложения Российского государства 1723–1726 гг. – единого кодифицированного акта, которому предстояло заменить Уложение 1649 г.⁸

Уже во второй месяц работы, на заседании 21 сентября 1720 г. Уложенная комиссия постановила отказаться от выработки военно-правовых норм, сняв с обсуждения содержащиеся означенные нормы главы 7 и 8 Уложения 1649 г. («понеже оныя главы к гражданским правам неприличны»)⁹. Совершенно очевидно, что столь принципиальное решение было принято Уложенной комиссией не по собственной инициативе, а во исполнение указания Петра I (выраженного, вероятно, в устной форме). Тем самым, оказался очерчен исключительно общегражданский характер составлявшегося единого кодифицированного акта, что свидетельствовало о том, что к началу 1720-х гг. законодатель уже осознал завершение отраслевого обособления военного права.

Развитие военно-уголовного законодательства Петра I началось с издания «Статей, состоявшихся на Генеральном дворе» от 23 декабря 1700 г.¹⁰, а военно-процессуального законодательства (а также законодательства о военном судебном устройстве) – с издания вышеотмеченного Краткого артикула А. Д. Меншикова 1706 г. «Статьи» от 23 декабря 1700 г., будучи в целом посвящены порядку комплектования солдатских полков, содержали некоторые нормы, которыми устанавливалась уголовная ответственность за воинские преступления. Краткий артикул 1706 г. состоял из 12 глав и 113 статей и представлял собой перевод компилятивного *Moskowitische Kriegs-Reglement*, составителем которого считается находившийся на российской службе доктор права Генрих Гюйсен (*Heinrich Freiherr von Hüysen*)¹¹.

⁸ Подробнее см.: Серов Д. О. «У сочинения Уложения российского с швецким быть...»: Уложенная комиссия 1720 года и ее труды // Институты государства и права в их историческом развитии: сб. науч. статей / под ред. Т. Е. Новицкой. М., 2012. С. 139–160.

⁹ Российский государственный архив древних актов (далее РГАДА), ф. 342, оп. 1, кн. 9, ч. 1, л. 3.

¹⁰ Полное собрание законов. Т. 4. № 1820. С. 92–94.

¹¹ Научные публикации Краткого артикула А. Д. Меншикова 1706 г. см.: Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878. С. 294–313; Петр Великий. Военные законы и инструкции. С. 53–74. В 1706 г. Краткий артикул А. Д. Меншикова был неофициально обнародован и типографски. Наличие типографской публикации *Moskowitische Kriegs-Reglement* привело к тому, что в первой четверти XVIII в. он дважды попадал (под названием *Russisches Kriegs-Reglement de an. 1706*) в печатав-

⁵ Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. СПб., 1830. Т. 4. № 2267. С. 485–492.

⁶ Полное собрание законов. Т. 6. № 3937. С. 525–637.

⁷ Полное собрание законов. Т. 7. № 4589. С. 360–362.



Девять глав Краткого артикула 1706 г. образовывали военно-уголовный раздел, а три главы были посвящены организации военного суда и военно-уголовному процессу.

В ст. 2 гл. 10-й Краткого артикула 1706 г. – впервые в истории отечественного права – было проведено разграничение между уголовной и дисциплинарной ответственностью военнослужащих, между преступлением и проступком («дела... которые точию в аресте... офицеру подлежат, который вышнюю команду... имеет»)¹². В отношении уголовно-правового раздела следует отметить, что главы 1–5 содержали нормы об ответственности за общеуголовные, государственные и противоцерковные преступления, а главы 6–9 – за воинские. Благодаря главам 10–12, Краткий артикул А. Д. Меншикова 1706 г. возможно признать начальным актом военно-судебной реформы Петра I, заложившим основы преобразования военного судостроительства и судопроизводства.

Согласно норм, закрепленных в главах 10–12, военные суды определялись как временные коллегиальные судебные присутствия, формировавшиеся из числа строевых военнослужащих для рассмотрения конкретного уголовного дела. Учитывая юридическую неподготовленность строевых военнослужащих, при кригсрехте предусматривалась должность аудитора – особого лица, занимавшегося подготовкой дела к слушанию и правовым консультированием членов суда.

Согласно ст. 9 гл. 10-й и ст. 5 гл. 12-й Краткого артикула 1706 г., по существу рассматривавшегося дела каждый из судей излагал мнение с предложением о мере наказания подсудимому. Вынесенный кригсрехтом приговор направлялся на утверждение старшему воинскому начальнику. Появление отмеченной процедуры означало начало восстановления в уголовном процессе России ревизионно-решающего порядка пересмотра и утверждения судебных решений (уже существовавшего в конце XV – первой половине XVI вв.).

Вершиной же развития военно-уголовного и военно-процессуального законодательства Петра I (и вообще развития военно-уголовного и военно-процессуального законодательства России в XVIII в.) неоспоримо явились Артикул воинский и «Краткое изображение процессов

или судебных тяжб». С их изданием реформированные российская армия и военные суды получили составленные по последнему слову юридической техники, содержательно подробные, официально обнародованные специальные военно-уголовный и военно-процессуальный акты. Наряду с этим, «Краткое изображение процессов...» необходимо признать базисным актом военно-судебной реформы 1700-х – начала 1710-х гг.

В вопросе о том, к какой разновидности нормативных актов следует отнести Артикул воинский и «Краткое изображение процессов...», нельзя не согласиться с мнением С. В. Юшкова и О. И. Чистякова, которые определили их как кодексы¹³. Соответственно, Артикул воинский возможно считать первым отечественным военно-уголовным кодексом, а «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» – первым военно-процессуальным кодексом. В этом отношении ни Артикул воинский, ни «Краткое изображение процессов...» не имеют аналогов в современной российской системе законодательства.

Как удалось установить, издание первой редакции «Краткого изображения процессов...» состоялось в 1712 г., а первой редакции Артикула воинского – в 1714 г. В 1715 г. данные акты были несколько дополнены законодателем и изданы в новой редакции – причем в соединенной типографской публикации¹⁴. Составителем проектов обоих актов выступил Эрнст Фридрих Кромпейн (Ernst Friedrich Krompein) – бывший шведский военный юрист, поступивший после 1710 г. на русскую службу¹⁵.

Вопрос о круге зарубежных нормативных источников, которые были использованы при составлении «Краткого изображения процессов...» и Артикула воинского, остается к настоящему времени проясненным не в полной мере. Что касается Артикула воинского 1714 г., то приня-

шиеся в Лейпциге и Франкфурте-на-Майне сборники действующего военного законодательства европейских стран. Последний раз уже давно не применявшийся в России *Russisches Kriegs-Reglement* увидел свет в 1724 г. (*Corpus juris militaris novissimum*. Leipzig, 1724. Bd. 2. S. 859–874).

¹² Петр Великий. Военные законы и инструкции. С. 70–71.

¹³ Юшков С. В. История государства и права СССР. 4-е изд. М., 1961. Ч. 1. С. 331; Чистяков О. И. Процессуальное законодательство // Законодательство Петра I / под ред. А. А. Преображенского и Т. Е. Новицкой. М., 1997. С. 794.

¹⁴ Артикул воинский купно с процессом, надлежащий судящим. Напечатана повелением царского величества в Санкт-Петербурге лета Господня 1715 апреля 26 дня. С. 1–152 (Артикул воинский), С. 1–73 («Краткое изображение процессов...») (экземпляр из собрания Отдела редкой книги Библиотеки РАН).

¹⁵ Подробнее см.: Серов Д. О. Забытые редакции Артикула воинского и «Краткого изображения процессов или судебных тяжб» (из истории кодификации военного законодательства России XVIII в.) // *Lex Russica*. Научные труды Московской государственной юридической академии. 2013. № 2. С. 113–121.



то считать, что при его разработке привлекались акты шведского, датского и австрийского военного законодательства последней трети XVI – XVII вв., особенно широко – нормы шведского Военного артикула редакции 1683 г.¹⁶. В «Кратком изображении процессов...» нормативные источники, использованные при его составлении, оказались указаны непосредственно в заглавии редакции 1712 г.: «против римскоцесарских и саксонских прав учрежденное...».

По мнению крупнейшего знатока российской военной законодательства XVIII в. П. О. Бобровского, при подготовке «Краткого изображения процессов...» в самом деле использовались, в первую очередь, акты военного законодательства Саксонии, а также австрийские (те самые «римскоцесарские») и датские военно-процессуальные акты. С точки зрения К. Петерсона, основным источником, использованным при разработке «Краткого изображения процессов...», явился шведский Устав воинского судопроизводства 1683 г.¹⁷.

В состоящем из трех частей, 10 глав и 101 статьи «Кратком изображении процессов...» оказались гораздо более детально, нежели в Кратком артикуле 1706 г. регламентированы вопросы организации кригсрехтов (полкового и генерального), процессуального положения аудитора, подсудимого и свидетелей, вопросы подготовки и проведения судебного разбирательства, постановления и вступления в силу приговора. В кодексе были закреплены основания и порядок применения к подсудимому пытки, указаны основания для пересмотра судебных решений, определен круг лиц, которые не могли привлекаться судом в качестве свидетелей. В ст. 3 гл. 1-й разграничивались системы общих и военных судов: «гражданской суд, который во время войны и миру в каждом государстве твердо определен есть» и в котором разбираются дела, возникающие между всеми подданными, и «воинской суд», в котором рассматриваются «только ссоры между офицерами, салдатами и протчими особами, войску надлежащими»¹⁸.

В «Кратком изображении процессов...» было сформулировано как общее учение о доказательствах, так и охарактеризована их система.

При этом круг доказательств был очерчен исчерпывающе, а доказательства дифференцированы по степени их значимости. Согласно ст. 1 гл. 2-й части 2, лучшим доказательством «всего света» являлось собственное признание подсудимого, а наихудшим (согласно ст. 7 гл. 5-й) – присяга, относительно которой оговаривалось, что она «осторожности достойна есть». В ст. 9 той же гл. 5-й впервые в истории отечественного права был сформулирован принцип презумпции невиновности: «Лучше есть 10 виновных свободить, нежели одного невинного к смерти приговорить»¹⁹.

Примечательно, что далеко не все нормы «Краткого изображения процессов...» оказались воплощены в российской правоприменительной практике. Так, в отечественных военных судах XVIII в. никогда не рассматривались гражданские иски (что предусматривалось в ст. 1 и 2 гл. 2-й и в главах 3-й и 4-й части 1 «Краткого изображения процессов...»). В связи с этим мертвой буквой остались и положения гл. 5-й части 1, в которой регламентировалось участие в военном судопроизводстве «адвокатов и полномочных»²⁰. Никак не воплотился в практике и подробно описанный в ст. 1–6 гл. 6-й части 1 такой прежде отсутствовавший в России процессуальный институт как «салф кондукт» (от латинского *salvus conductus*) – совокупность норм, регулирующих гарантии для обвиняемого, скрывшегося от преследования, свободно явиться в суд²¹.

В отечественном военном судопроизводстве XVIII в. не нашел применения и апелляционный порядок пересмотра судебных решений (который предусматривался в ст. 5–6 гл. 1-й и в гл. 2-й части 3 «Краткого изображения процессов...»). Соответственно, вопреки положениям ст. 5 гл. 1-й части 3 «Краткого изображения процессов...», в России не возникло никакой (ни организационной, ни инстанционной) соподчиненности между полковыми и генеральными кригсрехтами. На практике это оказались совершенно обособленные друг от друга органы военного правосудия, имевшие лишь различный формально-иерархический статус.

Состоявший из 24 глав и 209 статей («артикулов») Артикул воинский явился несравненно более подробным и пригодным для практического применения законодательным

¹⁶ Бобровский П. О. Происхождение Артикула воинского и Изображения процессов Петра Великого по Уставу воинскому 1716 г.: историческое исследование. 2-е изд. СПб., 1881. С. 9–10, 33–42; Hoffmann P. Peter der Große als Militärreformer... S. 164.

¹⁷ Бобровский П. О. Происхождение Артикула воинского... С. 29, 43–46; Peterson C. Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. Lund, 1979. P. 338–339.

¹⁸ Законодательство Петра I. С. 824.

¹⁹ Законодательство Петра I. С. 831, 836.

²⁰ Законодательство Петра I. С. 829–830. Это первый (и на долгое время последний) случай употребления в отечественном законодательстве термина «адвокат».

²¹ Об институте *salvus conductus* подробнее см.: Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 124–127.



актом, нежели его непосредственные предшественники – Уложение Б. П. Шереметева 1702 г. и Краткий артикул А. Д. Меншикова 1706 г. В Артикуле воинском оказалась предусмотрена ответственность за почти исчерпывающий круг преступлений, которые в принципе мог совершить военнослужащий в мирное и военное время – от противощерковных до специфически воинских. В этом отношении нельзя не оценить тщательность работы законодателя, внесшего в кодекс как общераспространенные составы преступных деяний (убийства, кражи, изнасилования, нанесение телесных повреждений), так и сугубо экзотические (чародейство, идолопоклонничество).

Так, Артикул воинский явился шагом вперед в сфере регулирования ответственности за государственные преступления. В ст. 18–20, 124–137 Артикула воинского оказалось прописано заметно большее число названных преступных деяний по сравнению с Уложением 1649 г. Неслучайно, как явствует из архивного документа, соответствующий раздел Артикула воинского стал широко применяться в правоприменительной практике Тайной канцелярии – специализированного суда по государственным преступлениям²². Особое внимание при подготовке Артикула воинского законодатель уделил формулировке разновидностей воинской измены, которая считалась одновременно наиболее тяжким воинским преступлением, и которая описывалась в прежнем законодательстве значительно более кратко и фрагментарно.

Недоумение вызывает разве что отсутствие в Артикуле воинском раздела о преступлениях против интересов службы, которые могли совершаться должностными лицами военного управления (единственным исключением здесь явились ст. 65 и 66, в которых упомянуты несколько казусов злоупотребления должностными полномочиями). Особенно странным выглядит отсутствие нормы об ответственности за получение взятки²³ (несмотря на то, что одновременно с Артикулом воинским вступил в силу именной указ от 24 декабря 1714 г.²⁴, ставший наиболее жестким нормативным актом, направленным на противодействие взяточничеству, изданным в России за XVI – пер-

вую половину XX вв.). В данном случае Петр I, вероятно, иллюзорно понадеялся, что в реформированной российской армии взятки не получат распространения и без уголовно-правовых запретов.

Важной новаторской особенностью Артикула воинского явилось появление в его составе особых «толкований», которыми сопровождалось 70 статей. Данные «толкования» восходили к комментариям, которые содержались в западноевропейских актах военно-уголовного законодательства. Однако если в Западной Европе подобные комментарии отличались по большей части отвлеченно теоретическим характером, «толкования» в Артикуле воинском содержали либо необходимые для судебной практики разъяснения правовых норм и рекомендации по их применению, либо содержали нормы, дополняющие или уточняющие те нормы, которые были закреплены в статьях.

Показательно, что именно в «толковании» ст. 20 Артикула воинского оказалось помещено первое в истории отечественного права развернутое определение абсолютистско-монархической формы правления: «Его величество есть самовластный монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен. Но силу и власть имеет свои государства и земли... по своей воле и благомнению управлять»²⁵. Следует также отметить пространные «толкования» ст. 154 и 167, в первом из которых были детально описаны признаки насильственной смерти (в том числе те, которые могли быть установлены путем проведения еще неизвестного в России судебно-медицинского вскрытия), а во втором – приведены подробные рекомендации по разбирательству в суде дел об изнасиловании²⁶.

Необходимо отметить, что если «Краткое изображение процессов...» редакции 1715 г. в дальнейшем не подвергалось изменениям, то в Артикул воинский редакции 1715 г. в первой четверти XVIII в. законодатель внес два дополнения. В мае 1716 г. Петр I детализировал как диспозицию, так и санкцию нормы, закрепленной в ст. 182 Артикула воинского, в которой предусматривалась ответственность военнослужащих за совершение насилий и грабежей и порчу имущества мирных жителей²⁷. На сле-

²² РГАДА, ф. 7, оп. 1, № 69, л. 2 об.

²³ Невозможно согласиться с мнением К. Шмидта, что в ст. 183 Артикула воинского предусматривалась ответственность за вымогательство взятки (Schmidt С. Sozialkontrolle in Moskau: Justiz, Kriminalität und Leibensgemeinschaft. 1649–1785. Stuttgart, 1996. S. 141). В действительности в отмеченной статье говорилось о злоупотреблении часовым своими полномочиями.

²⁴ Полное собрание законов. Т. 5. № 2871. С. 135–136.

²⁵ Законодательство Петра I. С. 756. Как установил Э. Аннерс, приведенное определение явилось дословным переводом фрагмента Декларации о суверенитете шведских сословий 1693 г. (Аннерс Э. История европейского права / пер. со шведского. М., 1996. С. 255).

²⁶ Законодательство Петра I. С. 780–781, 784–785.

²⁷ Бобровский П. О. Военные законы Петра Великого в рукописях... С. 66–67.



дующий год ст. 95 Артикула воинского была дополнена нормой, смягчающей ответственность за дезертирство, причем внесение этой нормы было оформлено особым именованным указом от 20 декабря 1717 г.²⁸ Вследствие отмеченных дополнений образовалась новая редакция Артикула воинского, впервые обнародованная в составе типографской публикации 1719 г.

Завершая обзор военно-уголовного и военно-процессуального законодательства Петра I, необходимо отметить, что ряд норм, изданных в развитие «Краткого изображения процесов...», был закреплен в главах 24–25 и 50 Устава воинского от 30 марта 1716 г.²⁹ В главах 24–25 регламентировались статус и полномочия руководящих должностных лиц аудиторской службы – генерал-аудитора и генерал-аудитора-лейтенанта. В главе 50 определялись состав генерального и полкового кригсрехтов, а также некоторые процедуры судебного следствия и постановления смертного приговора.

Примечательно, что в гл. 10 Устава воинского законодатель внес развернутую норму, направленную против взяточничества: «И понеже корень всякому злу есть сребролюбие. Того для всяк командующий аншефт должен блюсти себя от лихоимства. И не точию блюсти, но и других от оног жестоко унимать...» Что характерно, данная норма носила в большей мере декларативный характер, не содержала четко сформулированной санкции, вместо которой в заключительном фрагменте ст. 10 аллегорически говорилось том, что на добытые лихоимством деньги можно «смерть или безчестное житие купить»³⁰.

Аналогом Устава воинского 1716 г., изданным для военно-морского флота, явился Устав морской от 13 января 1720 г.³¹ Поскольку после упоминавшихся выше «Инструкций и артикулов военных российскому флоту» 1710 г. каких-либо специализированных военно-уголовных актов для флота не издавалось, законодатель решил внести в Устав морской 1720 г. обширный уголовно-правовой раздел. Этот раздел образовали как уголовно-правовые нормы, рассредоточенные по многим главам книг 1, 3 и 4 Устава морского³², так и состоявшая из 25 глав и 146 статей книга 5 «О штрафах», всецело

посвященная регулированию уголовной ответственности военнослужащих флота.

В уголовно-правовом разделе Устава морского 1720 г. были по большей части воспроизведены нормы (в меньшей мере, «толкования») Артикула воинского 1714 г. – хотя и применительно к условиям корабля и морского похода. Правда, в отличие от Артикула воинского, в ст. 3 гл. 1-й книги 1 Устава морского появилась развернутая норма о недопустимости взяточничества, почти дословно повторившая гл. 10 Устава воинского 1716 г.³³ При этом в Уставе морском 1720 г. без всякой регламентации остались вопросы военно-морского судостроительства и военно-морского судопроизводства (хотя военно-морские суды функционировали параллельно сухопутным).

Из актов военно-процессуального характера, изданных в России в конце 1710-х – первой половине 1720-х гг., следует, прежде всего, отметить именной указ от 3 марта 1719 г.³⁴ Согласно названному указу, утвержденные командующими корпусами приговоры полковых и гарнизонных кригсрехтов, в которых в качестве санкции назначалась смертная казнь, предписывалось направлять на утверждение Военной коллегии. Смертные приговоры, вынесенные офицерам, после утверждения коллегией следовало направлять на окончательное утверждение царя.

Кроме того, вопросы военного судопроизводства и военного судостроительства затрагивались в распоряжениях Военной коллегии от 24 июля 1721 г., от 30 ноября 1723 г., в «Плакате о зборе подушном и протчем» и «Должности полковника», утвержденных императором 6 ноября 1724 г., а также в высочайших резолюциях на доклады Военной коллегии от 15 февраля 1723 г. и от 11 ноября 1724 г. В распоряжении Военной коллегии от 24 ноября 1721 г. речь шла об улучшении работы военных судов, в распоряжении от 30 ноября 1723 г. предписывалось изъять из подсудности кригсрехтов отставных военнослужащих³⁵.

В «Плакате о зборе подушном» и «должности полковника» регулировались вопросы организации военного суда и военно-уголовного процесса, связанные с начавшимся размещением армии на «вечных квартирах»³⁶. Высочайшей резолюцией от 15 февраля 1723 г. ут-

²⁸ Полное собрание законов. Т. 5. № 3136. С. 528.

²⁹ Полное собрание законов. Т. 5. № 3006. С. 235–236, 264–267.

³⁰ Законодательство Петра I. С. 164–165.

³¹ Полное собрание законов. Т. 6. № 3485. С. 2–116.

³² Подробнее см.: Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. С. 22–25.

³³ Полное собрание законов. Т. 6. № 3485. С. 6.

³⁴ Полное собрание законов. Т. 5. № 3316. С. 670.

³⁵ Полное собрание законов. Т. 6. № 3806. С. 409–410; Т. 7. № 4375. С. 166–167.

³⁶ Полное собрание законов. Т. 7. № 4533. С. 310–318 [«Плакат»]; № 4535. С. 321–327 [«Должность»].



верждалось предложение Военной коллегии сохранить в Москве стационарный «Нижний воинский суд», а резолюцией от 11 ноября 1724 г. – предложение направлять на утверждение главы государства только те приговоры военных судов, в которых смертная казнь назначалась старшим офицерам³⁷.

В заключение остается добавить, что крупнейшим актам военно-уголовного и военно-процессуального законодательства Петра I оказалась суждена долгая юридическая жизнь. «Краткое изображение процессов...» и Артикул воин-

ский сохраняли юридическую силу до 1810-х – 1830-х гг.: для военного времени до издания в составе «Учреждений для управления Большой действующей армией» от 27 января 1812 г. Устава полевого судопроизводства и Полевого уголовного уложения³⁸, а для мирного времени – до утверждения Военно-уголовного устава 1839 г. (части 5 Свода военных постановлений). Уголовно-правовой раздел Морского устава 1720 г. сохранял силу и вовсе до середины XIX в., до издания Свода морских уголовных постановлений 1851 г.

Библиография

1. Аннерс Э. История европейского права / пер. со шведского. – М.: Наука, 1996. – 395 с.
2. Бобровский П. О. Вейде Адам Адамович, один из главных сотрудников Петра Великого, и его Военный устав 1698 года (Историко-юридическое исследование). – Казань: Типогр. Императорского университета, 1887. – 31 с.
3. Бобровский П. О. Военное право в России при Петре Великом. – СПб.: Типогр. В. С. Балашева, 1886. – Ч. 2. – XXXIV, 772 с.
4. Бобровский П. О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях: историко-юридическое исследование. – СПб.: Типогр. В. С. Балашева, 1887. – V, 98, [13] с.
5. Бобровский П. О. Происхождение Артикула воинского и Изображения процессов Петра Великого по Уставу воинскому 1716 г.: историческое исследование. – 2-е изд. – СПб.: Типогр. В. С. Балашева, 1881. – 46 с.
6. Дурманов Н. Д. Памятники уголовного права. Введение // Памятники русского права / под ред. К. А. Софроненко. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1961. – Вып. 8. – С. 263-318.
7. Линовский В. А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. – М.: ЛексЭст, 2001. – 222 с.
8. Мышлаевский А. З. Предисловие // Петр Великий. Военные законы и инструкции (изданные до 1715 года) / сост. А. З. Мышлаевский. – СПб.: Военная типогр., 1894. – С. I-LXII. (Сборник военно-исторических материалов. – Вып. 9).
9. Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. – СПб.: Типогр. М. Эттингера, 1878. – VI, 377 с.
10. Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I. – М.: ВЮА, 1947. – 94 с.
11. Савченко Д. А. Государственные преступления по военно-уголовному законодательству Петра I // Кровь. Порох. Лавры. Войны России в эпоху барокко (1700–1762): сб. матер. всерос. науч. конф. – СПб.: ВИМАИВиВС, 2002. – Вып. 2. – С. 16-21.
12. Серов Д. О. Забытые редакции Артикула воинского и «Краткого изображения процессов или судебных тяжб» (из истории кодификации военного законодательства России XVIII в.) // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – 2013. – № 2. – С. 113-121.
13. Серов Д. О. «У сочинения Уложения российского с швецким быть...»: Уложенная комиссия 1720 года и ее труды // Институты государства и права в их историческом развитии: сб. науч. статей / под ред. Т. Е. Новицкой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. – С. 139-160.
14. Чистяков О. И. Процессуальное законодательство // Законодательство Петра I / под ред. А. А. Преображенского, Т. Е. Новицкой. – М.: Юридическая литература, 1997. – С. 794-821.
15. Юшков С. В. История государства и права СССР. 4-е изд. – М.: Юридическая литература, 1961. – Ч. 1. – 679 с.
16. Hoffmann P. Peter der Große als Militärreformer und Feldherr. – Frankfurt am Main: Peter Lang International Academic Publishing, 2010. – 271 s.
17. Peterson C. Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. – Lund: A.-B. Nordiska Bokhandeln, 1979. – XII, 448 p. (Rättshistoriskt Bibliotek. – Bd. 29).

³⁷ Полное собрание законов. Т. 7. № 4166. С. 24; № 4589. С. 361.

³⁸ Полное собрание законов. Т. 32. № 24975. С. 75–84.



18. Petschauer P. In Search of Competent Aides: Heinrich van Huysen and Peter the Great // Jahrbücher für Geschichte Osteuropas. Neue Folge. – 1978. – Bd. 26. – N 4. – S. 481-502.
19. Schmidt C. Sozialkontrolle in Moskau: Justiz, Kriminalität und Leibeigenschaft. 1649–1785. – Stuttgart: F. Steiner Verlag, 1996. – 500 s. (Quellen und Studien zur Geschichte des Östlichen Europa. – Bd. 44).

References

1. Annens E. Istorija evropejskogo prava / per. so shvedskogo. – M.: Nauka, 1996. – 395 s.
2. Bobrovskii P. O. Veide Adam Adamovich, odin iz glavnykh sotrudnikov Petra Velikogo, i ego Voennyi ustav 1698 goda (Istoriko-yuridicheskoe issledovanie). – Kazan': Tipogr. Imperatorskogo universiteta, 1887. – 31 s.
3. Bobrovskii P. O. Voennoe pravo v Rossii pri Petre Velikom. – SPb.: Tipogr. V. S. Balasheva, 1886. – Ch. 2. – XXXIV, 772 s.
4. Bobrovskii P. O. Voennye zakony Petra Velikogo v rukopisyakh i pervopechatnykh izdaniyakh: istoriko-yuridicheskoe issledovanie. – SPb.: Tipogr. V. S. Balasheva, 1887. – V, 98, [13] s.
5. Bobrovskii P. O. Proiskhozhdenie Artikula voinskogo i Izobrazheniya protsessov Petra Velikogo po Ustavu voinskomu 1716 g.: istoricheskoe issledovanie. – 2-e izd. – SPb.: Tipogr. V. S. Balasheva, 1881. – 46 s.
6. Durmanov N. D. Pamyatniki ugolovnoho prava. Vvedenie // Pamyatniki russkogo prava / pod red. K. A. Sofronenko. – M.: Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoi literatury, 1961. – Vyp. 8. – S. 263-318.
7. Linovskii V. A. Opyt istoricheskikh rozyskanii o sledstvennom ugolovnom sudoproizvodstve v Rossii. – M.: LeksEst, 2001. – 222 s.
8. Myshlaevskii A. Z. Predislovie // Petr Velikii. Voennye zakony i instruksii (izdannye do 1715 goda) / sost. A. Z. Myshlaevskii. – SPb.: Voennaya tipogr., 1894. – S. I-LXII. (Sbornik voenno-istoricheskikh materialov. – Vyp. 9).
9. Rozengeim M. P. Ocherk istorii voenno-sudnykh uchrezhdenii v Rossii do konchiny Petra Velikogo. – SPb.: Tipogr. M. Ettingera, 1878. – VI, 377 s.
10. Romashkin P. S. Osnovnye nachala ugolovnoho i voenno-ugolovnoho zakonodatel'stva Petra I. – M.: VYuA, 1947. – 94 s.
11. Savchenko D. A. Gosudarstvennye prestupleniya po voenno-ugolovnomu zakonodatel'stvu Petra I // Krov'. Porokh. Lavry. Voiny Rossii v epokhu barokko (1700–1762): sb. mater. vseros. nauch. konf. – SPb.: VIMAIIVS, 2002. – Vyp. 2. – S. 16-21.
12. Serov D. O. Zabytye redaktsii Artikula voinskogo i «Kratkogo izobrazheniya protsesov ili sudebnykh tyazheb» (iz istorii kodifikatsii voennogo zakonodatel'stva Rossii XVIII v.) // Lex Russica. Nauchnye trudy Moskovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. – 2013. – № 2. – S. 113-121.
13. Serov D. O. «U sochineniya Ulozhen'ya rosiiskogo s shvetskimi byt'...»: Ulozhennaya komissiya 1720 goda i ee trudy // Institut gosudarstva i prava v ikh istoricheskom razvitii: sb. nauch. statei / pod red. T. E. Novitskoi. – M.: IKD «Zertsalo-M», 2012. – S. 139-160.
14. Chistyakov O. I. Protsessual'noe zakonodatel'stvo // Zakonodatel'stvo Petra I / pod red. A. A. Preobrazhenskogo, T. E. Novitskoi. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1997. – S. 794-821.
15. Yushkov S. V. Istorija gosudarstva i prava SSSR. 4-e izd. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1961. – Ch. 1. – 679 s.
16. Hoffmann P. Peter der Große als Militärreformer und Feldherr. – Frankfurt am Main: Peter Lang International Academic Publishing, 2010. – 271 s.
17. Peterson C. Peter the Great's Administrative and Judicial Reforms: Swedish Antecedents and the Process of Reception. – Lund: A.-B. Nordiska Bokhandeln, 1979. – XII, 448 p. (Rättshistoriskt Bibliotek. – Bd. 29).
18. Petschauer P. In Search of Competent Aides: Heinrich van Huysen and Peter the Great // Jahrbücher für Geschichte Osteuropas. Neue Folge. – 1978. – Bd. 26. – N 4. – S. 481-502.
19. Schmidt C. Sozialkontrolle in Moskau: Justiz, Kriminalität und Leibeigenschaft. 1649–1785. – Stuttgart: F. Steiner Verlag, 1996. – 500 s. (Quellen und Studien zur Geschichte des Östlichen Europa. – Bd. 44).

Материал поступил в редакцию 25 декабря 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

М.В. Кузьмина*

КОМПЕНСАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Аннотация: Статья посвящена компенсационной функции права: ее понятию, содержанию, реализации, сущности, месте в системе функций права, соотношению с восстановительной функцией права. Проведенное автором статьи исследование, позволяет сделать вывод о том, что основанием компенсационной функции выступает сущностное предназначение права как инструмента восстановления социальной справедливости, что обуславливает её постоянный характер. В результате анализа способов реализации компенсационной функции (осуществляется через компенсационные охранительные и регулятивные правоотношения) сделан вывод о принадлежности компенсационной функции к числу производных собственно-юридических функций права. Проведенный анализ норм права, обеспечивающих действие компенсационной функции, содержащихся в отраслях как публичного, так и частного права, как внутригосударственного, так и международного права, позволяет относить данную функцию к числу общеправовых функций. Рассматривая понятия, содержания, способы реализации и взаимосвязь компенсационной и восстановительной функций права, автор статьи приходит к выводу о необходимости разграничения данных функций.

Ключевые слова: компенсационная функция права, понятие, содержание, реализация функций права, сущность функций права, система функций права, восстановительная функция права, возмещение причиненного вреда, вознаграждение, восстановление социальной справедливости

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9305

Проблема функций права исследуется в юридической литературе достаточно давно, тем не менее до сих пор не выработано единого подхода ни к дефиниции данного понятия, ни к критериям классификации. Не вдаваясь в характеристику различных подходов к трактовке функций права, отметим, что мы считаем возможным рассмотреть «функции права» в широком смысле слова как юридической конструкции, включающей такие

взаимосвязанные элементы как основание, содержание и форму реализации, и предлагаем следующую дефиницию: функция права есть механизм воздействия права на регулируемые общественные отношения в тех основных направлениях, которые обусловлены его сущностью и социальным назначением.

В отношении же предлагаемых критериев классификации функций права следует подчеркнуть, что любая классификация функций

© Кузьмина Мария Вячеславовна

* Аспирант, преподаватель кафедры теории государства и права Оренбургского юридического колледжа (техникума)

[KuzminaMariaViacheslavovna@yandex.ru]

460000, Россия, г.Оренбург, ул.Комсомольская, дом 50, каб. 118, 121.



права носит в определенной степени условный характер, т.к. в действительности все функции взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Кроме того нередко исследователи пытаются применить к теории функций права критерии классификации функций государства, что, на наш взгляд, далеко не всегда возможно и объективно оправданно. Классификация функций права должна иметь самостоятельный характер и отражать сущностные характеристики именно функций права, а не государства. Наиболее обоснованными и практически ориентированными нам представляются деления функций на общеправовые, отраслевые, институтов и норм; на собственно-юридические и несобственно-юридические (условно – социальные); на первичные и производные (вместо основных и неосновных).

Отталкиваясь от указанных подходов, попробуем определить место компенсационной функции в системе функций права. Для этого необходимо сначала дать её дефиницию.

Само понятие компенсация (лат. *compensatio*, *compensare* – уравнивать; возмещать) трактуется как «вознаграждение за что-нибудь, возмещение»¹. Соответственно, исходя из этимологии слова, компенсационная функция предполагает возмещение и вознаграждение, направленные на восстановление равновесия. При этом основанием для возмещения, как правило, выступает нарушение, утрата чего-либо; вознаграждение же имеет иную обусловленность и связано с определенной заслугой, позитивным поведением.

Право, выступая одним из основных социальных регуляторов, направленных на охрану общественных отношений, призвано выполнять компенсационную функцию. Исходя из нашего понимания функции права как юридической конструкции, в качестве основания компенсационной функции следует рассматривать сущностное предназначение права как «инструмента восстановления социальной справедливости»². Восстановление социальной справедливости в данном случае может происходить через *возмещение* субъекту причиненного ущерба и через *вознаграждение* за определенное «заслуженное» поведение, требующее от субъекта особых затрат. Возмещение и вознаграждение соответственно составляют содержание компенсационной функции. Формы же её реализации будут отличаться в зависимости от конкретных фактических

обстоятельств, что позволяет дифференцировать данную функцию в рамках различных отраслей права. Таким образом, в самом общем виде компенсационная функция права охватывает *воздействие права на регулируемые общественные отношения через механизмы возмещения и вознаграждения с целью восстановления социальной справедливости*.

При этом следует сразу подчеркнуть, что компенсационная функция права не тождественна восстановительной функции права, хотя и тесно с ней связана. На различие компенсационной и восстановительной функций права обращают внимание многие исследователи.

Так, например, Т.Н. Радько отмечает, что различия между этими двумя функциями состоят прежде всего в формах, методах и правовых последствиях реализации, а также в их правовых основаниях. Ученый подчеркивает, что наиболее ярко эти различия просматриваются в гражданском законодательстве. В нем восстановление положения, существовавшего до нарушения права, нередко не связывается с возмещением убытков³. Так, в статье 12 ГК РФ восстановление положения, существовавшего до нарушения права; возмещение убытков и компенсация морального вреда рассматриваются как самостоятельные способы защиты гражданских прав.

И.А. Власенко, исследуя компенсационную функцию, указывает на недопустимость отождествления данной функции с правоспособной и приводит следующие аргументы: «...в процессе осуществления компенсационной функции речь идет, во-первых, не столько о восстановлении нарушенного правопорядка, правоотношений, отмене незаконно принятых решений, а уже о социально-правовой защите, «вознаграждении» за потерянное или уступленное, возмещении вреда, который не обязательно связан с правонарушением, но может вытекать из событий и правомерных действий. Во-вторых, за восстановлением правопорядка не всегда следует компенсация причиненного вреда... В-третьих, вред бывает не только материальный, но и моральный. В последнем случае причиняются нравственные и физические страдания, которые обычно «восстановлению» не подлежат»⁴.

Мы также считаем необходимым разграничивать компенсационную и восстановительную функции права. Последняя направлена на восстановление прежнего правового поло-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 289.

² Радько Т. Н. Функции права // Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 261.

³ См.: Радько Т. Н. Указ. соч. С. 162.

⁴ Власенко И. А. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 1995. С. 10.



жения субъекта, которое было нарушено. То есть, в отличие от компенсационной функции, восстановительная функция всегда связана с нарушением права и обеспечивает устранение его последствий путем «возврата назад», к тому состоянию, которое было до нарушения. Компенсационная же функция, как правило, начинает реализовываться тогда, когда восстановить нарушенное невозможно, но с целью восстановления социальной справедливости возместить ущерб необходимо. В этом проявляется взаимосвязь восстановительной и компенсационной функций. Не случайно эти две функции довольно часто осуществляются одновременно: например, в случае распространения сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, он вправе требовать опровержения таких сведений (восстановительная функция), а также возмещения убытков и морального вреда (компенсационная функция). Однако компенсационная функция может выполняться и в том случае, когда нарушения правового положения не было, поэтому мы не согласны с теми исследователями, которые связывают компенсационную функцию только с возмещением вреда.

Так, например, А. А. Швецова, характеризуя компенсационные нормы (которые и направлены на обеспечение компенсационной функции), отмечает, что их специфическим признаком выступает регулирование общественных отношений, связанных с *возмещением* ущерба и иных потерь, возникших в результате событий и действий. Отсюда их основное назначение – возмещение вреда, восполнение потерь, возникших у субъектов правоотношений⁵.

И.А. Власенко указывает, что сущность компенсационной функции «выражается в том, что, взятые во взаимодействии и единстве все элементы и свойства права должны быть направлены на возмещение физического, материального, морального и иного вреда, который причинен как противоправными, так и правомерными действиями (бездействиями), событиями отдельным лицам, их коллективам и организациям»⁶. Данный подход представляется нам недостаточно полным, хотя несомненным достоинством его является указание на то, что основанием для реализации компенсационной функции выступают не только противоправные деяния, причиняющие вред субъекту, но и правомерное поведение, и даже события. В частности, ученый подчеркивает,

что фактическими основаниями компенсационной функции права являются: «события (наводнения, землетрясения и т.п.); социальные катаклизмы (войны, конфликты, репрессии и т.п.); правомерные действия (так, работники, использующие свои инструменты для нужд предприятия, имеют право на получение компенсации за износ своих инструментов); противоправные деяния»⁷.

На наш взгляд, приведенный пример с правомерными действиями выступает как раз свидетельством того, что компенсационная функция связана не только с возмещением вреда, но и с *вознаграждением*, в данном случае за особые условия труда (с использованием своих инструментов). Конечно, можно говорить о том, что в указанном случае причиняется вред имуществу гражданина (т.к. происходит износ принадлежащих ему инструментов⁸), однако это, по нашему мнению, ведет к терминологической путанице. Хотя существующие в юридической литературе трактовки «вреда» весьма разнообразны, все-таки традиционно они связывают причинение вреда с *нарушением* того или иного права (при том, что нарушение может быть следствием и правомерных деяний, и событий). В рассмотренных же примерах нарушение права отсутствует: субъект по своей воле *не использует* предоставленное ему право (право пользования имуществом предприятия). Не случайно, и законодатель разводит понятия «компенсация» и «возмещение». Так, ст. 188 ТК РФ предусматривает: «При использовании работником с согласия или ведома работодателя и в его интересах личного имущества работнику выплачивается *компенсация* (курсив наш.- М.К.) за использование, износ (амортизацию) инструмента, личного транспорта, оборудования и других технических средств и материалов, принадлежащих работнику, а также *возмещаются* (курсив наш.- М.К.) расходы, связанные с их использованием. Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме»⁹. Поэтому в указанных ситуациях, на наш взгляд, обосновано говорить скорее о вознаграждении, чем о возмещении, хотя первое определенно «возместительный» элемент в себе, несомненно, несет. В то же время нам представляется не вполне

⁷ Там же.

⁸ Но в Трудовом кодексе РФ есть отдельная статья, предусматривающая возмещение работодателем ущерба, причиненного имуществу работника (ст. 235). А выплата компенсации за использование имущества работника установлена в другой статье – ст. 188 ТК.

⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁵ Швецова А. А. Компенсационные нормы российского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 12.

⁶ Власенко И. А. Указ. соч. С. 6.



обоснованным указанием на то, что *возмещение* вреда несет в себе элемент «*вознаграждения*» за потерянное или уступленное¹⁰. Награда – это то, что дается, получается в знак особой благодарности, признательности¹¹. То есть вознаграждение имеет целью поощрение за заслуги, а не за утрату чего-либо.

От понимания сущности компенсационной функции права зависит и определение её места в системе функций права.

Говоря о компенсационной функции права, традиционно приводят в качестве примеров нормы гражданского и трудового законодательства, что позволяет сделать вывод о принадлежности данной функции к числу межотраслевых. В действительности реализация данной функции осуществляется и в рамках иных отраслей права. Так, согласно ст. 35 Конституции РФ¹² принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Исходя из положений статьи 42 Конституции РФ, каждый имеет право на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Статья 52 Конституции РФ устанавливает, что государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. В статье 53 Конституции РФ закрепляется, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Согласно ст. 133 Конституции РФ местное самоуправление в Российской Федерации гарантируется правом на судебную защиту, на компенсацию дополнительных расходов, возникших в результате решений, принятых органами государственной власти. Отталкиваясь от указанных положений Основного закона, можно сделать вывод, что компенсационная функция реализуется также в конституционном, административном, уголовном, уголовно-процессуальном, экологическом праве и осуществляется не только в отношении физических лиц, но и организаций (например, в отношении муниципальных органов).

Более того, компенсационная функция присуща не только внутригосударственному, но и международному праву. Одна из форм международно-правовой ответственности так и на-

зывается «компенсация». Статья 34 проекта Конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает: «Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы»¹³. При этом, если реституция направлена на восстановление положения, существовавшего до нарушения, то компенсация предполагает возмещение исчислимого в финансовом выражении ущерба, не покрытого реституцией (ст. 36 проекта). Подобное понимание выступает еще одним свидетельством не совпадения по своему содержанию восстановительной и компенсационной функций.

Распространение компенсационной функции на отрасли как частного, так и публичного права, как внутригосударственного, так и международного права свидетельствует, на наш взгляд, о возможности отнесения её к числу *общеправовых* функций. Тем более что лежащее в её основе социальное предназначение права в целом как инструмента обеспечения социальной справедливости должно воплощаться в нормах всех отраслей права. Другое дело, что формы реализации этой функции в разных отраслях могут быть неодинаковы.

На общеправовой характер данной функции обращает внимание И.А. Власенко. Отмечая, что в литературе господствующим является отнесение компенсационной функции к отраслевой или межотраслевой, он считает необходимым рассмотрение её в качестве общей функции права, поскольку указанное направление юридического воздействия характерно не только для уголовного и уголовно-процессуального, гражданского и трудового права, но и для международного, государственного, земельного, финансового, административного, экологического и иных отраслей права¹⁴.

Общеправовой характер компенсационной функции обуславливает и отнесение её к числу *постоянных* функций права. Её возникновение в праве не зависит от конкретных ситуаций. И даже когда нет непосредственных оснований для её реализации в отношении определенного субъекта, компенсационный потенциал права существует.

Что касается классификации функций на собственно-юридические и несобственно-

¹⁰ См., например: Торопов А. А. Восстановительная функция права: Вопросы теории и практики. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. С. 14.

¹¹ См., например: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 375.

¹² СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

¹³ Резолюция Генеральной ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement>> (2 июля 2013).

¹⁴ Власенко И. А. Указ. соч. С. 15.



юридические, то, безусловно, компенсационная функция относится к числу первых. Но вот вопрос о том, какое место она занимает среди собственно-юридических функций является дискуссионным.

Так, Т.Н. Радько указывает, что компенсационная функция, наряду с восстановительной и ограничительной, относится к неосновным собственно-юридическим функциям¹⁵. Однако, во-первых, само выделение неосновных функций представляется нам не вполне корректным. Кроме того, подобный подход как бы выводит компенсационную функцию за рамки основных – регулятивной и охранительной. Как справедливо подчеркивают исследователи, отнесение компенсационной функции к числу неосновных «не только не отражает существующего внутреннего и международного права, но может негативно сказаться на практике его применения»¹⁶.

И.А. Власенко предлагает рассматривать компенсационную функцию в качестве подфункции охранительной функции, отмечая: «Если функция – это наиболее общее, ведущее направление воздействия, в котором выражается сущность права в правовой системе общества, то подфункция показывает в рамках данного направления некоторые особые, специфические стороны воздействия»¹⁷. Позитивным моментом данного подхода выступает, по нашему мнению, то, что компенсационная функция связывается с охранительной функцией права. Действительно, установление норм о компенсации причиненного вреда обеспечивает охрану общественных отношений, поскольку информирует субъекта о возможных *негативных* последствиях нарушения соответствующих норм и заставляет его претерпевать определенные лишения в случае такого нарушения. Однако это, на наш взгляд, раскрывает лишь одну сторону компенсационной функции.

Как мы уже отмечали, компенсационная функция реализуется не только через возмещение вреда, причиненного нарушением права, но и через вознаграждение. Последнее же, по нашему мнению, выступает проявлением не охранительной, а регулятивной функции права, т.к. закрепляет определенные *позитив-*

ные последствия поведения субъекта. Учитывая подобную двойственную природу компенсационной функции, мы считаем возможным отнесение её к числу *производных функций*, дополняющих как регулятивную, так и охранительную функции права. Соответственно реализуется указанная функция в рамках как регулятивных, так и охранительных правоотношений. На данную специфику обращает внимание, например, А.А. Швецова, отмечая, что компенсационные нормы выступают разновидностью «и регулятивных, и правоохранительных норм, пронизывающих все сферы общественной жизни»¹⁸. Однако подобная производность отнюдь не преуменьшает роль и значение данной функции в механизме правового воздействия. Как справедливо подчеркивают исследователи, компенсационная функция «является необходимым инструментом гармонизации интересов субъектов права, стабильности общественных отношений»¹⁹.

Таким образом, компенсационная функция права характеризуется следующими особенностями, определяющими её место в системе функций права:

- основанием данной функции выступает сущностное предназначение права как инструмента восстановления социальной справедливости, что обуславливает её постоянный характер;
- содержание её составляет правовое воздействие, направленное на возмещение причиненного вреда и вознаграждение за определенное позитивное поведение;
- реализация данной функции осуществляется через компенсационные охранительные и регулятивные правоотношения, что позволяет классифицировать её как производную (от регулятивной и охранительной) собственно-юридическую функцию;
- нормы права, обеспечивающие действие данной функции (компенсационные нормы), содержатся в отраслях как публичного, так и частного права, как внутригосударственного, так и международного права, что позволяет относить данную функцию к числу общеправовых функций.

Библиография

1. Власенко И. А. Компенсационная функция права (вопросы теории и практики): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Новгород, 1995. – 18 с.

¹⁵ Радько Т. Н. Указ. соч. С. 257.

¹⁶ Власенко И. А. Указ. соч. С. 15.

¹⁷ Там же. С. 20.

¹⁸ Швецова А. А. Указ. соч. С. 12.

¹⁹ Радько Т. Н. Указ. соч. С. 261.



2. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1991. – 917 с.
3. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. М., 1999.– 592 с.
4. Торопов А. А. Восстановительная функция права: Вопросы теории и практики. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998. – 25 с.
5. Швецова А. А. Компенсационные нормы российского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. – 27 с.

References

1. Vlasenko I. A. Kompensatsionnaya funktsiya prava (voprosy teorii i praktiki): Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. N.Novgorod, 1995. – 18 s.
2. Ozhegov S. I. Slovar' russkogo yazyka. M., 1991. – 917 s.
3. Teoriya gosudarstva i prava / Pod red. V. K. Babaeva. M., 1999.– 592 s.
4. Toropov A. A. Vosstanovitel'naya funktsiya prava: Voprosy teorii i praktiki. Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. N. Novgorod, 1998. – 25 s.
5. Shvetsova A. A. Kompensatsionnye normy rossiiskogo prava: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 1999. – 27 s.

Материал поступил в редакцию 09 августа 2013 г.



И.В. Шульга*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

Аннотация: Объектом исследования являются правовые позиции как особый правовой феномен в российской правовой системе. В предмет исследования входят правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации как самостоятельная разновидность судебных правовых позиций. Изучение осуществляется исходя из представления о судебных правовых позициях как мнения правоприменителя, выраженного в актах правоприменения. В связи с этим правовые позиции Верховного Суда РФ рассматриваются в качестве мнения высшей судебной инстанции по вопросам применения норм права, которое отражено в судебных постановлениях по конкретным делам и разъяснениях судебной практики. Судебные правовые позиции выделяются по типу правоприменения. Правовые позиции Верховного Суда РФ относятся к их разновидности, что является методологической основой дальнейшего исследования. Формирование позиций Верховного Суда РФ происходит в процессе индивидуального судебного регулирования спорных правоотношений. В связи с этим в содержание правовых позиций включаются интерпретационные положения, результаты преодоления коллизий и пробелов в праве, применения принципов права. В тексте судебных постановлений правовые позиции Верховного Суда РФ обеспечивают переход от абстрактных норм права к обстоятельствам конкретного спора. По своей природе правовые позиции Верховного Суда РФ имеют не нормативный, а интерпретационный характер, что следует учитывать при их употреблении в судебных решениях. В сравнении с нормами права правовые позиции Верховного Суда РФ служат дополнительным обоснованием выводов суда и не могут подменять нормативных предписаний.

Ключевые слова: Суд общей юрисдикции, Норма права, Толкование, Индивидуальное судебное регулирование, правовые позиции суда, Верховный Суд РФ, Судебное правоприменение, Судебное постановление, Мотивировочная часть решения, Позиция Верховного Суда
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10342

Впервые термин «правовая позиция суда» получил нормативное закрепление в статье 73 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹. В связи с деятельностью Конституционного Суда РФ, а в последующем иных высших судов Российской Федерации правовые позиции стали объектом пристального внимания и вызвали активную научную дискуссию².

¹ Федеральный Конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 605; 2001. № 51. Ст. 4842; 2004. № 24. Ст. 2334; 2005. № 15. Ст. 1273; 2007. № 7. Ст. 829; 2009. № 23. Ст. 2754; 2010. № 45. Ст. 5742; 2011. № 1. Ст. 1; 2012. № 53. Ст. 7572; 2013. № 14. Ст. 1637.

² Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. М., 2008. 512 с.; Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: теоретические основы и практика реализации судами России. М., 2006. 152 с.; Ершов В. В. Правовая природа правовых

В юридической литературе сложилось мнение о том, что правовые позиции могут формироваться всеми судами в процессе правоприменения. Практику Европейского Суда по правам человека в аспекте его правовых пози-

позиций суда // Российское правосудие. 2013. № 6. С. 37 – 47; Власенко Н. А., Гринева А. В. Судебные правовые позиции (основы теории). М., 2009. 168 с.; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ. М., 2008. 688 с.; Гусева Т. А. Значение судебных актов Конституционного суда РФ // Ваш налоговый адвокат. 2008. № 5. С. 18-25; Барановский К. В., Безруков А. В., Калугин А. Г. Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на уголовно-процессуальное законодательство и практику // Журнал российского права. 2007. № 11. С. 56-68; Бурков А. Л. Акты правосудия как источники административного права: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 19 с.; Ножкина А. В. Система источников уголовно-процессуального права России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 190 с.; Фархтдинов Я. В. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: Дисс. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 375 с.

© Шульга Иван Владимирович

* Аспирант кафедры теории права и судебной власти Российской академии правосудия [Mr_Van@mail.ru]

675000, Россия, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Шевченко, 6



ций изучают Н.В. Витрук³, Л.В. Туманова⁴, В.И. Анишина⁵ и другие авторы⁶. В.В. Ершов и Е.А. Ершова используют теоретические положения о правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации при рассмотрении позиций иных судебных органов, в том числе Европейского Суда по правам человека⁷. Как указано в п. 2, 3 и 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней», правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, учитываются при применении законодательства и международных договоров Российской Федерации⁸.

Правовые позиции выявляются и в деятельности арбитражных судов⁹. В рамках исследований затрагиваются проблемы приоритета правовых позиций вышестоящего суда по отношению к правовым позициям нижестоящих судов¹⁰.

Обсуждение природы судебных правовых позиций приобрело особую остроту в связи с вопросом о возможности относить судебную

практику к источникам российского права. Ряд ученых предложил рассматривать правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, а также других высших судов Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека в качестве самостоятельных источников права¹¹.

Федеральным Конституционным законом от 3 ноября 2010 года № 7-ФКЗ¹² названная выше статья 73 признана утратившей силу. В то же время статья 79 Федерального Конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» дополнена частью 5, согласно которой позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, выраженный в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления. Данное изменение, по мнению проф. Н.В. Витрука, заключается в признании законодателем правомерности практики выявления Конституционным Судом конституционно-правового смысла нормативного акта и определения юридических последствий такой практики¹³.

Таким образом, термин «правовая позиция суда» прочно вошел в теорию и практику юриспруденции. Законодательные изменения лишь подчеркивают значимость обозначаемого таким образом правового явления. Подобная ситуация складывается и в некоторых других странах на постсоветском пространстве, например, в Республике Украина¹⁴.

В юридической литературе выделение судебных правовых позиций в правопримени-

³ Витрук Н. В. О некоторых особенностях использования решений Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда РФ и иных судов. Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сборник статей. М., 2008. С. 548-549.

⁴ Туманова Л. В. Проблемы обеспечения права на независимый и беспристрастный суд // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: сб. науч. ст. / Отв. ред. Г. Д. Улетова. СПб., 2007. С. 28.

⁵ Основы судебной власти и правосудия в РФ: курс лекций / Под ред. В. И. Анишиной. М., 2008. С. 263.

⁶ Дихтяр А. И., Рогожин Н. А. Источники права и судебная практика // Юрист. 2003. № 1. С.2-7.

⁷ Ершов В. В., Ершова Е. А. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 25 ; Ершова Е. А. Юридическая природа правовых позиции Конституционного Суда // Российский судья. 2005. № 2. С. 14; Самостоятельность и независимость судебной власти в Российской Федерации / под ред. В. В. Ершова. М., 2006. С. 168.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» от 27 июня 2013 г. № 21 // Российская газета. 2013. № 145. С. 7-8.

⁹ Красюков А. В. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ и налоговое обязательство // Российское правосудие. 2011. № 9. С. 77-84; Власенко Л. В. Налоговые правовые позиции судов: теория и практика. М., 2011. 160 с.

¹⁰ Груздев В. В. Проблемы судебного толкования права в России // Российский судья. 2008. № 5. С. 38.

¹¹ Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 7; Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 23.

¹² Федеральный Конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный Конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

¹³ Витрук Н. В. Новое в конституционном судопроизводстве (к вступлению в силу федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 года) // Российское правосудие. 2011. № 3. С. 12.

¹⁴ Бочаров Д. А. О субъектах правовых позиций и специфике их правосубъектности // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации. Материалы международной науч.-практ. конференции 25 февраля 2011 года, г. Самара / Отв. ред. Т.Б. Замотаева и др. Самара, 2011. С. 115-121.



тельной деятельности традиционно связывается с типом правоприменения¹⁵. Изначально судебные правовые позиции определяются как суждения суда (судебной инстанции)¹⁶ и представляют собой разновидность мнения правоприменителя. Правовая позиция суда рассматривается в качестве системного изложения суждений судебной инстанции или других субъектов по поводу судебного правоприменения¹⁷, либо как мыслительный акт, выраженный в текстовом системном изложении суждений судебной инстанции о мотивах применения юридической нормы¹⁸. В основе судебной правовой позиции лежит идея, которая объединяет отдельные суждения в целостное решение спорной правовой ситуации. Таким образом, *судебные правовые позиции следует понимать как связанные общей идеей единые системы суждений суда (судьи) относительно понимания и применения правовых норм, выраженные в постановлениях по конкретным делам и разъяснениях судебной практики.*

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что судьи судов общей юрисдикции все чаще ориентируются в своих решениях на позицию высшего судебного органа. В недавнем прошлом ссылки на позицию Верховного Суда РФ в судебных постановлениях были редким исключением. В настоящее время ситуация изменилась принципиально. Например, подавляющее большинство «отказных» определений кассационной инстанции Амурского областного суда по гражданским делам обосновано положениями Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2012 года № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»¹⁹. Подобный подход разделяется Верховным Судом РФ, что находит отражение в мотивировочной части принимаемых им постановлений по конкретным делам²⁰. О нали-

чи ранее сформированной позиции высшего судебного органа указывается в разъяснениях судебной практики²¹. Множество подобных примеров приводит к выводу о формировании в судебной практике тенденции к увеличению количества ссылок на позиции Верховного Суда Российской Федерации в тексте судебных постановлений.

Как следствие, вопрос о юридической природе правовых позиций Верховного Суда РФ приобретает особое значение. Ключевым для его решения является теоретическое представление о принадлежности этого феномена к разновидности судебных правовых позиций в сфере правоприменения.

Акт судебного правоприменения должен разрабатываться и приниматься на основании и в соответствии с нормами действующего права. В теории права единство интеллектуально-волевой деятельности по уяснению и разъяснению смысла норм права в целях их реализации принято рассматривать как толкование²². В ходе толкования формируется определенное новое знание о содержании нормы права. Новизна таких знаний состоит в том, что при интерпретации достигаются более конкретные и детальные знания о содержании абстрактной нормы права²³.

Правовые позиции Верховного Суда РФ в силу своей правоприменительной природы опираются на действующее право. Входящие в их состав суждения являются результатом мыслительного процесса выбора и осмысления норм материального и процессуального права. Толкование необходимо для применения правовой нормы к обстоятельствам каждого конкретного рассматриваемого судом случая.

Верховного Суда РФ от 28.08.2013 № 15-АПГ13-4 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Верховного Суда РФ от 05.03.2013 N 8-АД13-1 // СПС «КонсультантПлюс»; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 06.03.2013 № 55-О13-1 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7. С. 33; Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2006 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 1. С. 23.

²² Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 129; Аверин А. В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей. С. 179; Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права: учебно-практич. пособие. М., 2008. С. 6-11; Нерсесянц В. С. Теория государства и права. М., 2001. С. 223; Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2002. С. 290.

²³ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 29-30.

¹⁵ Власенко Н. А., Гринева А. В. Указ. соч. С. 37.

¹⁶ Власенко Н. А., Гринева А. В. Указ. соч. С. 46.

¹⁷ Власенко Н. А. «Тревожные» вопросы по поводу судебных правовых позиций // Новая юстиция. 2008. № 1. С. 24.

¹⁸ Гринева А. В. Судебные правовые позиции: вопросы теории: Автореф. дисс... канд. юридич. наук. М., 2008. С. 8.

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» от 11 декабря 2012 г. № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2. С. 6 – 11.

²⁰ Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2013 № АПЛ13-227 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение



Уяснение смысла правовой нормы с использованием приемов толкования служит одним из важных мыслительных процессов формирования судебных правовых позиций. Результат толкования в форме правоинтерпретационных положений составляет логико-правовую основу содержания правовых позиций Верховного Суда РФ. Единство процессов уяснения и разъяснения в ходе толкования правовых норм соответствует природе судебной правовой позиции, выступающей внутренним основанием конкретного судебного решения, его мотивационной базой.

Помимо правоинтерпретационных положений, правовые позиции Верховного Суда РФ включают в себя и другие элементы. К их числу исходя из выделяемых в юридической литературе видов индивидуального судебного регулирования относятся результаты преодоления коллизий в праве, толкования принципов права, применения факультативных, альтернативных, относительно определенных, диспозитивных норм права, преодоления пробелов в праве²⁴.

Действительно, содержание судебной правовой позиции в формально-юридическом аспекте не исчерпывается результатами толкования, поскольку оно не применимо в случае обнаружения пробелов в праве или законе²⁵. Неполнота, неясность и противоречивость закона не освобождают суд от вынесения решения по делу, так как отказ от разрешения дела по существу по данному основанию трактуется как отказ в правосудии²⁶, что недопустимо в условиях правового государства. Среди иных приемов формирования правовых позиций высшего судебного органа можно назвать применение принципов права, которые, по справедливому признанию ученых, могут и должны служить правовым основанием решений судов, быть базой их правовых позиций, но не отождествляются с ней. Особую роль в формировании позиций Верховного Суда РФ, прежде всего по конкретным делам, играет судебное усмотрение. В содержание правовой позиции

в качестве неотъемлемой части включаются результаты осуществления судом полномочия выбирать из нескольких правомерных вариантов разрешения дела²⁷.

Следовательно, по своей природе правовые позиции Верховного Суда РФ в сфере правоприменения являются производными от норм действующего права и представляют собой результат толкования правовых норм, использования аналогии закона и права, применения общих принципов права судами, а также механизмов судебного усмотрения в процессе индивидуального судебного регулирования общественных отношений. Можно сделать вывод о том, что правовая позиция Верховного Суда РФ опосредует собой переход от абстрактной нормы права к обстоятельствам конкретного рассматриваемого судом случая в процессе индивидуального судебного регулирования. В этом проявляется трансформативная функция, присущая правовым позициям судов²⁸. Суждения в составе позиции Суда выводятся из предписаний действующего права и логически объединены общей целью.

Таким образом, в формально-юридическом смысле, в условиях правовой системы Российской Федерации судебные правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации имеют не нормативный, а интерпретационный, правоконкретизирующий характер. В этом отношении справедливым представляется мнение о том, что изложенные в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации правовые позиции следует рассматривать в качестве специфических актов судебного толкования²⁹. Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации не должны содержать новых элементов правового регулирования – в них отражается знание об уже существующих нормативных правовых предписаниях. Примеры определенной «нормативной новизны» правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации являются исключением из общего правила³⁰. В этой связи *под правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации следует понимать выраженную в постановлениях Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам и разъяснениях судебной практики систему суждений, содержащих представление*

²⁴ Ершов В. В. Правовая природа правовых позиций суда // Российское правосудие. 2013. № 6. С. 44.

²⁵ Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М. 2002. С. 278–279, 361; Цихоцкий А. В. Аналогия права в механизме судебного правоприменения // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. ст. / отв. ред. Г. Д. Улетова. СПб., 2007. С. 231.

²⁶ Спектор Е. И. Судебный прецедент как источник права // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 86.

²⁷ Барак А. Судебное усмотрение. М., 1999. С. 13.

²⁸ Власенко Л. В. Налоговые правовые позиции судов: теория и практика. М., 2011. С. 25.

²⁹ Ершова Е. А. Правовая природа постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 29.

³⁰ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 98.



высшего суда общей юрисдикции о понимании и применении правовых норм в процессе осуществления правосудия по гражданским, уголовным и административным делам.

В пункте 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 года № 23 «О судебном решении» установлено, что суду следует учитывать постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, принятые на основании статьи 126 Конституции Российской Федерации и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле³¹. Среди ученых и практиков высказываются предложения о предоставлении судам общей юрисдикции права ссылаться на разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в судебных актах по конкретным делам³². До настоящего времени этот вопрос на законодательном уровне не разрешен. Как представляется, право суда общей юрисдикции ссылаться на соответствующий акт Верховного Суда Российской Федерации позволит более полно аргументировать выводы решения и обосновать их правильность.

Библиография

1. Аверин А. В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: Проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. – Саратов: ГОУ ВПО Саратовская государственная академия права, 2003.-с. 308
2. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. –712 с.
3. Барак А. Судебное усмотрение / Пер. с англ.-М.: Норма, 1999.-376 с.
4. Барановский К. В., Безруков А. В., Калугин А. Г. Влияние правовых позиций Конституционного Суда РФ на уголовно-процессуальное законодательство и практику //Журнал российского права, 2007.-№ 11. – С. 56-68.
5. Бочаров Д. А. О субъектах правых позиций и специфике их правосубъектности // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации. Материалы международной науч.-практ. конференции 25 февраля 2011 года, г. Самара / Отв. ред. Т. Б. Замотаева и др. Самара, 2011. С. 115-121.
6. Бурков А. Л. Акты правосудия как источники административного права: Автореф. дисс. ... канд. юридич. наук.-Екатеринбург, 2002. –19 с.
7. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов.-М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.-508 с.
8. Власенко Н. А., Гринева А. В. Судебные правовые позиции (основы теории).-М.: ИзисП, ИД «Юриспруденция», 2009.-168 с.

³¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 года № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2. С. 2.

³² Гук П. Судебная практика Верховного Суда РФ: актуальность применения // Арбитражный и гражданский процесс. С. 6; Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. С. 214.

При вынесении какого-либо акта суд руководствуется действующим правом, а позиция Верховного Суда Российской Федерации представляет собой интерпретацию или конкретизацию содержания применяемых судом нормативных предписаний.

В соответствии с этим нельзя признать корректными используемые в судах формулировки: «в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации» или «согласно пункту ... Обзора судебной практики» и т.п. Учитывая природу судебной правовой позиции, более правильной представляется формулировка: «по смыслу соответствующих норм закона, что отражено в соответствующем разъяснении практики Верховного Суда Российской Федерации», «согласно ... статье, с учетом разъяснений ...» и другие. Самостоятельная ссылка в судебном постановлении на правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации в отрыве от соответствующих нормативных предписаний свидетельствует о неверном представлении правоприменителя о данном феномене. *Правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации не могут подменять действующие правовые нормы, а служат дополнительным источником обоснования выводов суда.*



9. Власенко Н. А. «Тревожные» вопросы по поводу судебных правовых позиций // Новая юстиция, 2008.-№ 1.-С. 24-28.
10. Власенко Л. В. Налоговые правовые позиции судов: теория и практика. М., 2011. – 160 с.
11. Витрук Н. В. Новое в конституционном судопроизводстве (к вступлению в силу федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 года) // Российское правосудие. 2011. № 3. С. 4-13.
12. Витрук Н. В. О некоторых особенностях использования решений Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда РФ и иных судов // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: Сб. ст. / кол. авт. – М.: Статут, 2008.-С. 545-553.
13. Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон, 2006.-№ 11. – С. 22-32.
14. Груздев В. В. Проблемы судебного толкования права в России // Российский судья, 2008.-№ 5.- С. 36-39.
15. Гук П. Судебная практика Верховного Суда РФ: актуальность применения // Арбитражный и гражданский процесс, 2004.-№ 2.-С. 22-26.
16. Гусева Т. А. Значение судебных актов Конституционного суда РФ // Ваш налоговый адвокат, 2008.-№ 5. – С. 18-25.
17. Гринева А. В. Судебные правовые позиции: вопросы теории: Автореф. дисс... канд. юридич. наук.-М., 2008.-25 с.
18. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер с франц. В. А. Туманова.-М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
19. Дихтяр А. И., Рогожин Н. А. Источники права и судебная практика // Юрист, 2003.-№1.-С. 2-7.
20. Ершов В. В., Ершова Е. А. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья, 2004. –№ 3.-С. 8-13.
21. Ершов В. В. Правовая природа правовых позиций суда // Российское правосудие, 2013, № 6.-С. 37 – 47.
22. Ершова Е. А. Юридическая природа правовых позиции Конституционного Суда // Российский судья, 2005.-№ 2.-С. 9-15.
23. Ершова Е. А. Правовая природа постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Российское правосудие, 2008.-№ 11.-С. 29-39.
24. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права, 2004.-№ 12.-С. 3-9.
25. Красюков А. В. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ и налоговое обязательство // Российское правосудие. 2011. № 9. С. 77-84.
26. Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: теоретические основы и практика реализации судами России.-М.: Формула Права, 2006. – 152 с.
27. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ.-М.: Формула права, 2008.-688 с.
28. Лебедев В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. – СПб.: Лань, 2001.-384 с.
29. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право.-М.: Проспект, 2008. –512 с.
30. Нерсисянц В. С. Теория государства и права.-М.: Норма, 2001. – 272 с.
31. Ножкина А. В. Система источников уголовно-процессуального права России : Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – 190 с.
32. Основы судебной власти и правосудия в РФ: Курс лекций / под ред. В. И. Анишиной.-М.: Эксмо, 2008.-272 с.
33. Самостоятельность и независимость судебной власти в Российской Федерации / Под ред. В. В. Ершова.-М.: Юристъ, 2006.-493 с.
34. Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права: учебно-практич. пособие.-М.: Проспект, 2008. – 144 с.
35. Спектор Е. И. Судебный прецедент как источник права // Журнал Российского права, 2003.-№ 5.-С. 86-96.
36. Теория права и государства. Учебник / Под ред. В. В. Лазарева – М.: Право и закон, 2002. – 576 с.
37. Туманова Л. В. Проблемы обеспечения права на независимый и беспристрастный суд // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. ст. / отв. ред. Г. Д. Улетова-Краснодар – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – С. 27-34.
38. Фархтдинов Я. В. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации: дисс... д-ра юрид. наук.-Екатеринбург, 2002.-375 с.



39. Цихоцкий А. В. Аналогия права в механизме судебного правоприменения // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. ст. / отв. ред. Г. Д. Улетова-Краснодар – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – С. 224-232.
40. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979.-168 с.

References

1. Averin A. V. Pravoprimeritel'naya deyatel'nost' suda i formirovanie nauchno-pravovogo soznaniya sudei: Problemy teorii i praktiki / pod red. M. I. Baitina. – Saratov: GOU VPO Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava, 2003.-s. 308
2. Alekseev S. S. Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya. – M.: Statut, 1999. –712 s.
3. Barak A. Sudebnoe usmotrenie / Per. s angl.-M.: Norma, 1999.-376 s.
4. Baranovskii K. V., Bezrukov A. V., Kalugin A. G. Vliyaniye pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF na ugovolno-protsessual'noye zakonodatel'stvo i praktiku //Zhurnal rossiiskogo prava, 2007.-№ 11. – S. 56-68.
5. Bocharov D. A. O sub'ektakh pravovykh pozitsii i spetsifike ikh pravosub'ektnosti // Problemy pravosub'ektnosti: sovremennyye interpretatsii. Materialy mezhdunarodnoi nauch.-prakt. konferentsii 25 fevralya 2011 goda, g. Samara / Otv. red. T. B. Zamotaeva i dr. Samara, 2011. S. 115-121.
6. Burkov A. L. Akty pravosudiya kak istochniki administrativnogo prava: Avtoref. diss. ... kand. yuridich. nauk.-Ekaterinburg, 2002. –19 s.
7. Vas'kovskii E. V. Tsivilisticheskaya metodologiya. Uchenie o tolkovanii i primenenii grazhdanskikh zakonov.-M.: AO «Tsentr YurInfoR», 2002.-508 s.
8. Vlasenko N. A., Grineva A. V. Sudebnye pravovye pozitsii (osnovy teorii).-M.: IziSP, ID «Yurisprudentsiya», 2009.-168 s.
9. Vlasenko N. A. «Trevozhnye» voprosy po povodu sudebnykh pravovykh pozitsii // Novaya yustitsiya, 2008.-№ 1.-S. 24-28.
10. Vlasenko L. V. Nalogovye pravovye pozitsii sudov: teoriya i praktika. M., 2011. – 160 s.
11. Vitruk N. V. Novoe v konstitutsionnom sudoproizvodstve (k vstupleniyu v silu federal'nogo konstitutsionnogo zakona ot 3 noyabrya 2010 goda) // Rossiiskoe pravosudie. 2011. № 3. S. 4-13.
12. Vitruk N. V. O nekotorykh osobennostyakh ispol'zovaniya reshenii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka v praktike Konstitutsionnogo Suda RF i inykh sudov // Antologiya nauchnoi mysli: K 10-letiyu Rossiiskoi akademii pravosudiya: Sb. st. / kol. avt. – M.: Statut, 2008.-S. 545-553.
13. Gadzhiev G. A. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF kak novyi istochnik rossiiskogo grazhdanskogo prava // Zakon, 2006.-№ 11. – S. 22-32.
14. Gruzdev V. V. Problemy sudebnogo tolkovaniya prava v Rossii // Rossiiskii sud'ya, 2008.-№ 5.– S. 36-39.
15. Guk P. Sudebnaya praktika Verkhovnogo Suda RF: aktual'nost' primeneniya // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess, 2004.-№ 2.-S. 22-26.
16. Guseva T. A. Znachenie sudebnykh aktov Konstitutsionnogo suda RF // Vash nalogovyi advokat, 2008.-№ 5. – S. 18-25.
17. Grineva A. V. Sudebnye pravovye pozitsii: voprosy teorii: Avtoref. diss... kand. yuridich. nauk.-M., 2008.-25 s.
18. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti / Per s frants. V. A. Tumanova.-M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999. – 400 s.
19. Dikhtyar A. I., Rogozhin N. A. Istochniki prava i sudebnaya praktika // Yurist, 2003.-№1.-S. 2-7.
20. Ershov V. V., Ershova E. A. O pravovom statuse Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii // Rossiiskii sud'ya, 2004. –№ 3.-S. 8-13.
21. Ershov V. V. Pravovaya priroda pravovykh pozitsii suda // Rossiiskoe pravosudie, 2013, № 6.-S. 37 – 47.
22. Ershova E. A. Yuridicheskaya priroda pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo Suda // Rossiiskii sud'ya, 2005.-№ 2.-S. 9-15.
23. Ershova E. A. Pravovaya priroda postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda RF // Rossiiskoe pravosudie, 2008.-№ 11.-S. 29-39.
24. Zor'kin V. D. Pretsedentnyi kharakter reshenii Konstitutsionnogo Suda RF // Zhurnal rossiiskogo prava, 2004.-№ 12.-S. 3-9.



25. Krasnyukov A. V. Pravovye pozitsii Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF i nalogovoe obyazatel'stvo // Rossiiskoe pravosudie. 2011. № 9. S. 77-84.
26. Kryazhkova O. N. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF: teoreticheskie osnovy i praktika realizatsii sudami Rossii.-M.: Formula Prava, 2006. – 152 s.
27. Lazarev L. V. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF.-M.: Formula prava, 2008.-688 s.
28. Lebedev V. M. Sudebnaya vlast' v sovremennoi Rossii: problemy stanovleniya i razvitiya. – SPb.: Lan', 2001.-384 s.
29. Marchenko M. N. Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeiskoe pravo.-M.: Prospekt, 2008. –512 s.
30. Nersesyants V. S. Teoriya gosudarstva i prava.-M.: Norma, 2001. – 272 s.
31. Nozhkina A. V. Sistema istochnikov ugolovno-protsessual'nogo prava Rossii : Diss. ... kand. jurid. nauk. – M., 2003. – 190 s.
32. Osnovy sudebnoi vlasti i pravosudiya v RF: Kurs lektsii / pod red. V. I. Anishinoy.-M.: Eksmo, 2008.-272 s.
33. Samostoyatel'nost' i nezavisimost' sudebnoi vlasti v Rossiiskoi Federatsii / Pod red. V. V. Ershova.-M.: Yurist', 2006.-493 s.
34. Smirnov A. V., Manukyan A. G. Tolkovanie norm prava: uchebno-praktich. posobie.-M.: Prospekt, 2008. – 144 s.
35. Spektor E. I. Sudebnyi pretsedent kak istochnik prava // Zhurnal Rossiiskogo prava, 2003.-№ 5.-S. 86-96.
36. Teoriya prava i gosudarstva. Uchebnik / Pod red. V. V. Lazareva – M.: Pravo i zakon, 2002. – 576 s.
37. Tumanova L. V. Problemy obespecheniya prava na nezavisimyi i bespristrastnyi sud // Kontseptsiya razvitiya sudebnoi sistemy i sistemy dobrovol'nogo i prinuditel'nogo ispolneniya reshenii Konstitutsionnogo Suda RF, sudov obshchei yurisdiktsii, arbitrazhnykh, treteiskikh sudov i Evropeiskogo suda po pravam cheloveka: Sb. nauch. st. / otv. red. G. D. Uletova-Krasnodar – SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press», 2007. – S. 27-34.
38. Farkhtdinov Ya. V. Istochniki grazhdanskogo protsessual'nogo prava Rossiiskoi Federatsii: diss... d-ra jurid. nauk.-Ekaterinburg, 2002.-375 s.
39. Tsikhotskii A. V. Analogiya prava v mekhanizme sudebnogo pravoprimeneniya // Kontseptsiya razvitiya sudebnoi sistemy i sistemy dobrovol'nogo i prinuditel'nogo ispolneniya reshenii Konstitutsionnogo Suda RF, sudov obshchei yurisdiktsii, arbitrazhnykh, treteiskikh sudov i Evropeiskogo suda po pravam cheloveka: Sb. nauch. st. / otv. red. G. D. Uletova-Krasnodar – SPb.: Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press», 2007. – S. 224-232.
40. Cherdantsev A. F. Tolkovanie sovetskogo prava. M.: Yuridicheskaya literatura, 1979.-168 s.

Материал поступил в редакцию 04 декабря 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

О.В. Мильчакова*

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

***Аннотация:** Государства, освободившиеся от тоталитарных режимов, насажденных политической партией и/или ее лидером, стремятся к достижению баланса между провозглашением демократических ценностей и допустимыми мерами защиты учреждаемого ими конституционного строя. Этому должны способствовать, в том числе конституционные суды, на которые возлагаются функции по контролю соблюдения конституции политическими партиями при осуществлении ими своей деятельности. К числу посттоталитарных государств относятся, в том числе постсоциалистические страны Восточной Европы, ряд которых рассматривается в настоящей статье. При проведении анализа законодательства и судебной практики стран исследуемого региона автором преимущественно используются формально-юридический и сравнительно-правовой методы. Непосредственному контролю со стороны конституционного суда подлежат не только учредительные документы политической партии, но и действия как членов, так и сторонников партии. Косвенное влияние на деятельность политической партии оказывается конституционным судом при разрешении избирательных споров и осуществлении конституционного нормоконтроля актов, регламентирующих статус партий и иных объединений граждан, в том числе порядок финансирования их деятельности. Эти тезисы подтверждаются анализом современного законодательства и практики конституционных судов государств, расположенных на территории бывшей Югославии, результаты которого отражены в статье. Автор приходит к заключению, что в России возможности конституционного суда в части контроля конституционности деятельности политических партий намного слабее, чем у конституционных судов в странах бывшей Югославии.*

***Ключевые слова:** конституционный суд, политическая партия, неконституционность деятельности партии, конституционный контроль, избирательные споры, постсоциалистические страны, страны бывшей Югославии, запрет политической партии, свобода объединения, финансирование партий*

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10473

В государствах, переживших тоталитарные режимы, нередко органам конституционного правосудия вверяется функция по контролю конституционности деятельности и программ политических партий. Такое решение законодателя объясняется не только

© Мильчакова Олеся Владимировна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [millov@yandex.ru]

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



желанием обеспечить всестороннюю защиту основ конституционного строя, но и историческим прошлым государства, стремлением установить условия, не допускающие создание и деятельность партий, отрицающих общепризнанные демократические ценности, и при помощи демократических и правовых средств предотвратить насильственный захват власти и свержение основ конституционного строя.

К числу посттоталитарных стран относятся, в том числе те, которые существуют сегодня на территории бывшей Югославии: Босния и Герцеговина, Македония, Сербия, Словения, Хорватия, Черногория. Относительно продолжительное время они входили на правах республик (территориальных единиц) в состав единого государства – Социалистической Федеративной Республики Югославии (СФРЮ), основанного на идее единства власти, господстве коммунистической партии, и лишь провозглашающего, но реально не гарантирующего права и свободы человека и гражданина. После падения коммунистических режимов в начале 90-х гг. прошлого века, распада СФРЮ и обретения югославскими республиками независимости в 1991 г., в них были проведены серьезные реформы. Одним из главных принципов функционирования новых государств, позиционирующих себя в качестве правовых и демократических, стало провозглашение и гарантирование свободы объединения, создания и деятельности политических партий, политического плюрализма. При этом контроль соблюдения политическими партиями основного закона государства был возложен на конституционные суды.

Во всех странах рассматриваемого региона, за исключением Боснии и Герцеговины, конституционные суды непосредственно осуществляют контроль конституционности деятельности и программ политических партий. В Македонии конституционный суд принимает решение о неконституционности программ и уставов политических партий и иных объединений граждан; в Хорватии и в Словении – о запрете деятельности политических партий, в Черногории – политических партий и неправительственных организаций, в Сербии – религиозных общин, политических партий, профсоюзов и иных объединений граждан.

Основания для запрета деятельности политических партий в перечисленных государствах являются схожими и, в принципе, соответствуют тем, которые устанавливаются в других странах мира (к примеру, в ФРГ, Польше, Испании). Так, не допускается деятельность политических партий, направленная на насильственное свержение основ конституционного строя, свободного демократического

порядка; нарушение территориальной целостности государства; нарушение гарантированных конституцией прав и свобод человека и меньшинств; расовую, религиозную и иную ненависть или нетерпимость.

Круг лиц, которые могут обратиться в конституционный суд с запросом (предложением) о запрете политических партий, различается, но, как правило, всегда одним из таких лиц может быть орган, ответственный за регистрацию политических партий.

В Черногории с запросом о запрете политических партий вправе обратиться: защитник прав и свобод человека; Совет по обороне и безопасности; орган, уполномоченный на защиту прав человека; меньшинств; орган, ответственный за регистрацию политических партий и неправительственных организаций. В Сербии Конституционный суд принимает решение о запрете политических партий по предложению Правительства, государственного прокурора или органа, ответственного за регистрацию политических партий, профсоюзов, объединений и религиозных общин. В Хорватии запрос о запрете деятельности политической партии или ее отделения могут подать Президент, Хорватский собор, Правительство, Верховный суд, государственный прокурор, а также орган, который осуществляет регистрацию партий. В Словении и в Македонии с запросом об оценке конституционности программы и деятельности политической партии в конституционный суд вправе обратиться любое лицо, обладающее правом инициирования проверки конституционности и законности правовых актов.

Одним из принципов судебного конституционного контроля в отдельных рассматриваемых странах может быть осуществление его только в отношении уже зарегистрированных политических партий. Для примера упомянем дело Конституционного суда Македонии, рассмотренное им по запросу об оценке конституционности программы Демократической партии албанцев.

Заявитель оспаривал конституционность программы действующей на территории Македонии Демократической партии албанцев, утвержденной в 1997 г. Программа предусматривала учреждение македонского государства на основе федеративной модели. В ней поддерживалась концепция институционализации албанского меньшинства в качестве «подгосударства» в рамках Республики Македонии, обладающего правами на самоопределение и сецессию. Тем самым, по утверждению истца, программа Демократической партии албанцев противоречила конституционным положениям о территориальной целостности государства и была направлена на их нарушение.



Учитывая доводы заявителя, Конституционный суд возбудил производство по делу, однако в ходе рассмотрения дела принял решение о его прекращении, поскольку выяснились следующие обстоятельства.

Оспариваемая программа была утверждена в 1997 г., однако на тот момент Демократическая партия албанцев не была официально зарегистрирована на территории Македонии и не была внесена в судебный регистр политических партий. Судебный регистр ведет Окружной суд г. Скопье, а политическая партия обязана в течение 30 дней со дня своего основания подать уведомление о регистрации, к которому должны быть приложены протокол заседания общего собрания, программа, устав партии, а также решение о ее создании. Сведения о Демократической партии албанцев были включены в судебный регистр в июле 2002 г. Вместе с уведомлением партии в Окружной суд была представлена иная программа, от 5 мая 2002 г.

В связи с этим Конституционный суд посчитал, что существуют процедурные препятствия для рассмотрения дела, поскольку он может осуществлять контроль конституционности учредительных документов только зарегистрированных партий, и оценивать конституционность только тех учредительных документов, которые приняты и представлены в судебный регистр по установленной законом процедуре¹.

Объектом контроля конституционных судов могут быть не только учредительные документы политической партии, но и конкретные действия, совершенные как членами, так и сторонниками политической партии. В качестве примера, подтверждающего указанный довод, приведем решение Конституционного суда Сербии от 12 июня 2012 г. по вопросу о запрете деятельности «Отечественного движения Образ»².

Дело «О запрете «Отечественного движения Образ» было возбуждено в Конституционном суде на основании заявления государственного прокурора и в ходе его рассмотрения Судом были проанализированы доказательства, в качестве которых выступили программные документы, материалы о деятельности движения, опубликованные в средствах массовой

информации, документы, составленные правоохранительными органами в отношении членов движения, а также заявления лидера движения, озвученные им при проведении Судом публичных слушаний по делу.

Программные документы движения свидетельствовали о том, что его основной целью являлось построение модели общества, основанной на дискриминации отдельных этнических, религиозных, сексуальных и других групп граждан. Суд также сослался на многочисленные акции протеста, в том числе с применением насилия, проведенные членами и сторонниками «Отечественного движения Образ» в период с 2007 г. по 2010 г., поддержанные самим движением. На Интернет-сайте движения, а также в интервью лидера организации в средствах массовой информации, в распространяемых движением листовках высказывались лозунги, направленные на дискриминацию граждан через слова ненависти, запугивания и унижения. Лидер движения в ходе публичных слушаний заявил, что его организация выступает за государственное и структурное обновление сербства на основе принципов Святого Саввы и за сербский святославский национализм. Дополнительными аргументами для Суда послужили также протоколы, составленные органами полиции в отношении участников движения, проводивших акции протеста против представителей ЛГБТ-сообщества³, албанских правозащитных организаций, и материалы уголовных дел в отношении лидеров организации, приговоренных к тюремному заключению за организацию беспорядков в ходе гей-парада в Белграде в 2010 г.

Конституционный суд Сербии отметил, что свобода ассоциаций является одной из основных гражданских свобод и вместе с другими политическими правами, – фундаментом для функционирования современного общества, основанного на плюрализме интересов различных социальных групп. Несмотря на то, что свобода ассоциаций защищается не только Конституцией, но и рядом международных документов, она не является абсолютной и неограниченной. В случае злоупотребления данной свободой она может быть ограничена или запрещена, в частности в тех случаях, когда соответствующие действия нарушают основные ценности демократического общества и существуют неопровержимые доводы, оправдывающие ограничение этой свободы.

¹ Одлука од Уставниот суд на Република Македонија У. бр. 16/2004-0-0 од 19 мај 2011 година. // Службен Весник на Република Македонија. Број 132 год. LXVII. 25 септември 2011, четврток. <<http://www.slvesnik.com.mk/Issues/019356361764F342A93269499527D274.pdf>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).

² Одлука о забрани VIIY-249/2009 од 12.06.2012. // Службени гласник Републике Србије. Бр. 69/2012. <<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).

³ ЛГБТ (англ. LGBT) – аббревиатура, появившаяся в конце прошлого века в английском языке для общего обозначения сексуальных меньшинств – лесбиянок (Lesbian), геев (Gay), бисексуалов (Bisexual) и трансгендеров (Transgender).



Поскольку меры, предпринимаемые компетентными органами, не достигли законной цели ограничения действий, направленных на нарушение гарантированных Конституцией прав и свобод человека, Суд посчитал, что существует острая социальная потребность в ограничении свободы ассоциаций. В связи с этим Суд запретил «Отечественное движение Образ», поскольку все исследованные доказательства подтверждают, что действия организации направлены на нарушение гарантированных прав человека и меньшинств, разжигание национальной и религиозной розни.

Как правило, решение конституционного суда о запрете деятельности политической партии либо иного объединения граждан и/или неконституционности их учредительных документов влечет за собой прекращение их деятельности. При этом обратим внимание на Македонию, где Конституционный суд, по сути, не имеет законных полномочий по запрету их деятельности. Исходя из положений ст.ст. 110, 112 Конституции Македонии⁴, устав или программа политической партии, признанные Судом не соответствующими Конституции или закону, аннулируются либо отменяются Судом. Но, несмотря на то, что в законодательстве Македонии прямо не предусмотрено, что Суд вправе или обязан принять решение о прекращении деятельности политической партии, программа которой не соответствует Конституции, представляется, что в подобном случае должны наступить соответствующие последствия. Так, в соответствии со ст. 29 Закона Македонии о политических партиях⁵, политическая партия перестает существовать после исключения ее из судебного регистра, в том числе в случае если Конституционный суд признает программу или устав партии не соответствующими Конституции.

Косвенное влияние на деятельность политических партий осуществляется конституционными судами при рассмотрении ими избирательных споров и реализации иных полномочий, связанных с контролем конституционности и законности выборов, а также с конституированием органов государственной власти.

⁴ Устав на Република Македонија, број 08-4642/1, 17 ноември 1991 година. // Службен весник на Република Македонија, бр. 52 од 22 ноември 1991 година. <<http://www.sobranie.mk/?ItemID=A431BEE83F63594B8FE11DA66C97BEAF>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).

⁵ Консолидиран текст на Закон на политичките партии (Службен Весник на Република Македонија. Број 76/04, 5/07, 5/08, 23/13; Одлука од Уставниот суд на Република Македонија. Број 57/07, 60/07). <<http://www.pravda.gov.mk/download.asp?id=917>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).

В странах с европейской моделью конституционного контроля конституционным судам нередко предоставляются отдельные полномочия по рассмотрению вопросов, связанных с выборами (например, Австрия, Франция, ФРГ и др.). В исследуемой группе государств полномочия конституционных судов по надзору за конституционностью и законностью выборов, разрешению избирательных споров, не относящихся к компетенции других судов, предусмотрены в Хорватии, Черногории и в Сербии. В Словении в компетенцию Конституционного суда входит рассмотрение жалоб только на решения парламента о выборах в Европейский парламента, проводимых в стране.

В конституциях и законах о конституционных судах перечисленных стран не установлен перечень избирательных споров, подлежащих рассмотрению в конституционном суде. Регламентация соответствующих вопросов обычно осуществляется в избирательном законодательстве. При этом, к примеру, в Хорватии и в Черногории конституционный суд рассматривает избирательные споры, касающиеся не только парламентских, но и местных выборов.

По общему правилу, жалоба может быть подана кандидатом на пост президента страны или парламентария, включенным в избирательный бюллетень. В Черногории жалобу в Конституционный суд, кроме того, могут подать кандидат на должность мэра столицы или главы общины, а также любой избиратель. В Хорватии круг заявителей более широкий и включает в себя: политические партии, кандидатов, не менее 100 избирателей или не менее 5% избирателей избирательного округа, в котором проводятся выборы. В Сербии правом на подачу жалобы в Конституционный суд обладают не только кандидат на должность президента, депутата или советника, но и лицо, выдвинувшее кандидата, а также любой избиратель.

Решения конституционных судов об установлении фактов нарушений при проведении выборов могут иметь серьезные последствия. Так, в случае если конституционный суд установит, что обжалуемые нарушения существенным образом повлияли на результат выборов, он своим решением может отменить результаты отдельной избирательной процедуры либо всего избирательного процесса.

В так называемых «странах молодой демократии» одним из важных и острых вопросов, рассматриваемых конституционными судами при осуществлении полномочий, связанных с выборами, является вопрос о возможности выдвижения на пост главы государства лица, которое уже исчерпало лимит на занятие такой



должности (к примеру, уже два срока занимало такую должность), однако было образовано новое государство, принята новая конституция либо внесены изменения в конституцию, например, изменившие срок полномочий главы государства. Это является довольно распространенным приемом удержания власти в руках одного лица или одной политической элиты. Как правило, конституционные суды высказываются о возможности баллотироваться на новый срок, что с юридической точки зрения, возможно, является приемлемым, хотя и вызывает многочисленные нарекания у оппозиционных кандидатов (правда, если таковые имеются). Относительно недавно подобное дело было рассмотрено Конституционным судом Черногории (дело «О третьем президентском сроке»), суть которого заключается в следующем.

В апреле 2013 г. в Черногории проводились очередные выборы главы государства. В феврале 2013 г. начался избирательный процесс и в качестве одного из кандидатов Государственной избирательной комиссией был зарегистрирован занимающий должность главы государства, начиная с 2003 г. и переизбранный на новый срок в 2008 г., Филип Вуянович. Последний является лидером Демократической партии социалистов.

Согласно Конституции Черногории Президент избирается сроком на пять лет и одно лицо не может быть Президентом Черногории более двух сроков. В связи с этим оппозиция обжаловала указанное решение Государственной избирательной комиссии в Конституционный суд.

Суд, рассмотрев жалобу оппозиции, пришел к выводу об отсутствии нарушения Конституции в решении Государственной избирательной комиссии⁶. Он посчитал, что Ф. Вуянович, в случае победы на президентских выборах, будет занимать должность Президента Черногории только во второй, а не в третий раз. Как заявил Суд, несмотря на то, что впервые Ф. Вуянович был избран на должность главы государства в 2003 г., выборы проходили на основании Конституции 1992 г. и избирательного законодательства, действовавшего в 2002 г., статус Президента Республики Черногории регламентировался также положениями прежней Конституции. Обстоятельства, при которых была провозглашена независимость Черногории в 2006 г., по мнению Суда, свидетельствуют о

конституционном, политическом и правовом разрыве в государственности Черногории: в мае 2006 г. был проведен национальный референдум, на котором большинство избирателей проголосовали за независимость Республики; в 2006 г. начало работу Учредительное собрание с целью принятия новой Конституции, последняя была утверждена в 2007 г.; независимость и самостоятельность Черногории были признаны ООН в 2006 г.; Черногория стала членом Совета Европы в 2007 г. Все эти факты послужили основанием для выводов Конституционного суда о том, что новая конституционная власть в независимой, самостоятельной и международно признанной Республике появилась после принятия Конституции 2007 г. В связи с этим Суд заключил, что Ф. Вуянович избирался в установленном порядке на должность Президента Черногории только один раз, в 2008 г.⁷ Для сведения отметим, что Ф. Вуянович был переизбран на должность Президента Черногории на новый срок в 2013 г.

В Сербии и в Словении конституционный суд может участвовать в процедуре конституирования парламента. После выборов парламента нового созыва осуществляется процедура подтверждения депутатских мандатов, и парламента конституируется при подтверждении мандатов определенного количества депутатов. Жалоба на решение, принятое в связи с (не)подтверждением мандата депутата, подается в конституционный суд.

Рассматривая вопрос о роли конституционных судов в регулировании деятельности политических партий, необходимо заметить, что косвенное влияние они также могут оказывать, разрешая дела о конституционности законов, конституционности и законности иных актов, регламентирующих: порядок создания, финансирования, публичной отчетности и прекращения деятельности политических партий; выборов; реализации свободы собраний, проведения митингов, шествий и пикетирования, в том числе акций протеста. При этом решение конституционного суда подчас может иметь решающее значение для развития партийной системы в стране. В качестве иллюстрации к заявленному тезису обратимся к Македонии.

В 2011 г. предметом рассмотрения в Конституционном суде Македонии являлось утвержденное министром финансов Руководство по выделению финансовых средств из бюджета Республики Македонии в рамках ежегодного финансирования политических партий. Суд аннулировал (признал незакон-

⁶ Odluka Ustavnog suda Crne Gore, kojom se odbija žalba izjavljena na Rješenje Državne izborne komisije, br. 84/2. od 13. februara 2013. godine. // Službeni list Crne Gore, broj 15/2013 od 22.3.2013. god. <<http://www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag={32A36DBC-4ED5-45C4-B432-A9D823E81BBC}>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).

⁷ Для сведения отметим, что Ф. Вуянович был переизбран на должность Президента Черногории на новый срок в 2013 г.



ными с момента издания) отдельные положения указанного Руководства, ссылаясь на следующие обстоятельства⁸.

Порядок и процедура выделения финансовых средств на текущую работу и деятельность политических партий регламентируется Законом о финансировании политических партий. Политические партии финансируются из государственных и частных источников. Государственное финансирование предоставляется за счет средств государственного бюджета и бюджетов единиц местного самоуправления.

Статья 9 названного закона предусматривает, что общая сумма средств, выделяемых на финансирование политических партий, ежегодно составляет 0,06% от совокупной суммы доходов республиканского бюджета. 30% размера этих средств распределяется равными долями между парламентскими и непарламентскими партиями, набравшими не менее 1% голосов на последних выборах депутатов в национальный парламент, соответственно на последних местных выборах в единицах местного самоуправления. 70% размера указанных средств, выделяемых из государственного бюджета, распределяются между политическими партиями, кандидаты от которых избраны депутатами парламента, пропорционально количеству депутатов от этих партий, соответственно между политическими партиями, кандидаты от которых избраны мэрами и советниками в общинах Республики Македонии, пропорционально количеству советников, выдвинутых в качестве кандидатов этими партиями. Средства выделяются политическим партиям на основании решения министра финансов.

Учитывая, что средства из бюджета выделяются ежегодно, основой для выделения средств являются последние парламентские или местные выборы, в зависимости от того, какие выборы были проведены перед тем, как производится распределение финансовых средств.

Если избранный депутат, мэр или советник является кандидатом от двух или более политических партий (коалиции партий), средства между партиями распределяются поровну, если только они не пришли к иной договоренности.

Конституционный суд подчеркнул, что министр финансов может распределять между политическими партиями выделяемые из го-

сударственного бюджета средства только в тех порядке, размерах и пропорциях, которые предусмотрены Законом о финансировании политических партиях.

Вместе с тем в оспариваемом Руководстве упомянутые выше положения закона модифицированы и устанавливаются совершенно иной метод распределения средств. В соответствии с Руководством для распределения 30% выделяемых из бюджета средств на основе результатов последних местных выборов количество голосов, полученных каждой партией на выборах мэра и советников, определяется исходя из среднего количества голосов, поданных за партию, соответственно коалицию. Такой способ очевидно противоречит закону, устанавливающему правило о финансировании любой партии, набравшей, по крайней мере, 1% голосов избирателей.

Кроме того, Руководство нарушает принципы закона, в соответствии с которыми политические партии в составе коалиции вправе самостоятельно принять решение о распределении между ними средств, как в рамках 30%-го, так и 70%-го финансирования от суммы средств, выделяемых из государственного бюджета.

Подводя итоги, отметим, что в большинстве стран бывшей Югославии конституционные суды наделены полномочиями, которые являются серьезными рычагами воздействия на развитие и укрепление партийной системы в государстве. Осуществляя прямой, непосредственный контроль учредительных документов и деятельности политических партий (Македония, Сербия, Словения, Хорватия, Черногория), конституционности и законности выборов, разрешая избирательные споры (Сербия, Хорватия, Черногория), а также конституционный нормоконтроль актов, регламентирующих деятельность политических партий (все страны бывшей Югославии), органы конституционной юстиции, обеспечивающие защиту конституционности и законности в государстве, играют важную роль в развитии институтов гражданского общества и правового государства, не допуская злоупотреблений демократическими свободами.

Если сравнить полномочия конституционных судов в отношении конституционности учредительных документов и деятельности политических партий, предоставленных им в странах бывшей Югославии, к примеру, с Россией, то становится очевидным, что Конституционный Суд в России значительно ограничен в этой части. Сходство может проследиваться, пожалуй, с Конституционным судом в Боснии и Герцеговине, который также не наделен специальной компетенцией ни в вопросах оценки конституционности деятельности политических партий, ни в проведении выборов.

⁸ Одлука од Уставниот суд на Република Македонија У. бр. 16/2011 од 21 септември 2011 годана. // Службен Весник на Република Македонија. Број 132 год. LXVII. 25 септември 2011, четврток. <<http://www.slvesnik.com.mk/Issues/019356361764F342A93269499527D274.pdf>>. (Последнее посещение – 12 декабря 2013 г.).



По нашему мнению, заслуживает внимания опыт стран бывшей Югославии в части наделения органа судебного конституционного контроля полномочиями по запрету деятельности политических партий, если их программа или действия носят антиконституционный

характер. Подобные полномочия имелись у российского Конституционного Суда до 1994 г., а в условиях нынешней либерализации законодательства о создании и деятельности политических партий данный вопрос может иметь актуальность.

Библиография

1. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011.-544 с.
2. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011.-592 с.
3. Клишас А. А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В. В. Еремына. М., 2007.-496 с.
4. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В. В. Маклаков. – 2-е изд., испр. и доп. М., 2010.-672 с.
5. Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28-29 октября 2011 г.) / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2012.-464 с.
6. Месич С. Как развалилась Югославия. М., 2013.-394 с.
7. Уставни суд Србије: четрдесет година postojaња (приредили Светозар Чиплић, Лилана Славних). Београд, 2003.-64 с.
8. Уставно ограничење слободe удруживања. Зборник радова. / Уставни суд Републике Србије. Београд, 2010.-161 с.
9. Касаткина Н.М. Конституционный контроль в зарубежных государствах (тенденции развития) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2012. – 5. – С. 13 – 20.
10. Бондарчук И.В. Легализация общественных организаций и политических партий в механизме защиты конституционного строя Украины // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – 6. – С. 135 – 151. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_6292.html
11. Гуторова А.Н. Правомочия политических партий в избирательном процессе // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – 1. – С. 31 – 42.

References

1. Bondar' N. S. Sudebnyi konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya. M., 2011.-544 s.
2. Vitruk N. V. Konstitutsionnoe pravosudie. Sudebno-konstitutsionnoe pravo i protsess: ucheb. posobie. – 3-e izd., pererab. i dop. M., 2011.-592 s.
3. Klishas A. A. Konstitutsionnyi kontrol' i konstitutsionnoe pravosudie zarubezhnykh stran. Sravnitel'no-pravovoe issledovanie / Pod red. V. V. Eremyana. M., 2007.-496 s.
4. Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh stranakh: ucheb. posobie / отв. ред. V. V. Maklakov. – 2-e izd., ispr. i dop. M., 2010.-672 s.
5. Konstitutsionnyi kontrol': doktrina i praktika: materialy mezhdunarodnoi konferentsii, posvyashchenoi 20-letiyu Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii (Sankt-Peterburg, 28-29 oktyabrya 2011 g.) / Pod red. V.D. Zor'kina. M., 2012.-464 s.
6. Mesich S. Kak razvalilas' Yugoslaviya. M., 2013.-394 s.
7. Ustavni sud Srbije: chetrdeset godina postojaња (priredili Svetozar Chipliћ, Lilana Slavniћ). Beograd, 2003.-64 s.
8. Ustavno ograniчење slobode udruzhivaња. Zbornik radova. / Ustavni sud Republike Srbije. Beograd, 2010.-161 s.
9. Kasatkina N.M. Konstitutsionnyi kontrol' v zarubezhnykh gosudarstvakh (tendentsii razvitiya) // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. – 2012. – 5. – С. 13 – 20.
10. Bondarchuk I.V. Legalizatsiya obshchestvennykh organizatsii i politicheskikh partii v mekhanizme zashchity konstitutsionnogo stroya Ukrainy // NB: Voprosy prava i politiki. – 2013. – 6. – С. 135 – 151. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_6292.html
11. Gutorova A.N. Pravomochiya politicheskikh partii v izbiratel'nom protsesse // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. – 2012. – 1. – С. 31 – 42.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

О.А. Степанова*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

39

МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) www.msa.ru и © NOTA BENE (ООО «НБ-Медиа») www.nbpublish.com

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, СООТНОШЕНИЕ

Аннотация: В статье анализируются основные существующие подходы к пониманию категории «административный процесс» (управленческая и юрисдикционная концепция), ее соотношение с термином «административная юрисдикция», а также излагается авторское видение данных вопросов. В частности, предлагается авторское определение понятия «административный процесс», основанное на следующих признаках: административный процесс является правоприменительной деятельностью; в рамках административного процесса происходит рассмотрение конфликтов (в том числе споров); указанные конфликты имеют административно-правовой характер; в административном процессе разрешение конфликта (спора) между сторонами осуществляется независимым арбитром, в качестве которого может выступать как административный орган, так и суд; административный процесс имеет определенную цель. Также автор, придерживаясь узкого, или юрисдикционного, подхода к пониманию административного процесса, отмечает, что указанный подход может быть назван юрисдикционным только в совокупности с пониманием термина «юрисдикция» как деятельности административных органов или суда по рассмотрению конфликтов (споров) в качестве незаинтересованной в исходе дела третьей стороны. В таком случае весь административный процесс по своему характеру должен быть признан юрисдикционным, и термин «административно-юрисдикционный процесс» становится синонимом узкого подхода к пониманию административного процесса.

Ключевые слова: административный процесс, административная юрисдикция, правоприменительная деятельность, конфликт, арбитр, суд, административный орган, спор, процессуальные нормы, мера принуждения

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9027

Закрепление в Конституции Российской Федерации¹ в качестве самостоятельного вида административного судопроизводства, а также констатация наличия административно-процессуального законодательства (часть 2 статьи 118, пункт «к» части 1 статьи 72) предопределило дальнейшее развитие за-

конотворческой деятельности и активизацию научных изысканий в сфере процессуального аспекта административного права.

Вместе с тем многие вопросы в данной области до сих пор остаются нерешенными. В частности, отсутствует единство во взглядах относительно определения понятия «административный процесс» и его соотношение с категорией «административно-юрисдикционный процесс».

¹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

© Степанова Ольга Александровна

* Соискатель кафедры административного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ostepanova@yandex.ru

101000, г. Москва, Малый Харитоньевский пер. 12.



В настоящее время существует два основных подхода к определению термина «административный процесс».

Одна группа ученых выступает за широкую трактовку понятия «административного процесса»². По мнению сторонников данного «управленческого» подхода, любая материальная норма административного характера реализуется через административно-процессуальные нормы юридического процесса. Под административным процессом в рамках данного подхода наиболее часто понимается правовая деятельность исполнительно-распорядительных органов (далее – административные органы) по реализации норм материального права, урегулированная процессуальными нормами, в которую включают также нормотворческую и юрисдикционную деятельность. При этом некоторые авторы в рамках данного подхода к субъектам административного процесса наряду с административными органами относят и суд³.

Другая группа ученых придерживается «узкого» подхода к определению понятия административного процесса⁴.

Так, один из сторонников данного подхода – Е.Г. Лукьянова, рассуждая о происхождении процессуального права, приходит к выводу, что в основе возникновения процессуального права в целом и административного процесса в частности лежит правовая аномалия, которая проявляется в юридических конфликтах и которая может быть нивелирована только с помощью процессуальной деятельности (процесса)⁵.

Позиция относительно содержания деятельности, которая может быть включена в рамках данного подхода в понятие «административный процесс», в том числе перечня производств, относящихся к административному

процессу, среди сторонников указанного подхода различна. Одни полагают, что по правилам административного процесса осуществляется деятельность по рассмотрению административно-правовых споров, а также по применению мер административного принуждения⁶. Другие считают, что административный процесс – это исключительно производство по делам об административных правонарушениях⁷.

При этом ряд авторов в рамках данного подхода связывают наличие административного процесса только с деятельностью судебных органов⁸. Другие же специалисты полагают, что юрисдикционными полномочиями наряду с судебными органами обладают также иные органы, в связи с чем в некоторых работах характерной чертой административного процесса, отличающей его от процесса гражданского или уголовного, называют внесудебное разрешение дел⁹.

Необходимо отметить, что указанный подход к пониманию административного процесса также нередко именуют юрисдикционным, имея ввиду, что ряд его сторонников при определении понятия «административный процесс» указывают, что он складывается в рамках осуществления юрисдикционных полномочий административных органов государства.

Представляется, что данная точка зрения правомерна лишь в случае определения административного процесса и юрисдикции через дефиниции, аналогичные друг другу, т.е. понимания и в том и в другом случае их как деятельность одного и того же характера, одних и тех же органов.

Вместе с тем наряду с отсутствием в рамках науки административного права единого понятия административного процесса, существует множество вариантов суждений относительно того, что следует понимать под юрисдикционной деятельностью.

Так, Ю.К. Осипов фактически отождествляет административную юрисдикцию с компетенцией¹⁰. Другие специалисты отмечают, что юрисдикционной является деятельность, осуществляемая компетентными органами, по раз-

² Гречкина О. В. Административное производство по делам о нарушениях таможенных правил: Дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск. 2004. С. 17, 20; Панова И. В. Административно-юрисдикционный процесс. Саратов. 1998. С. 14; Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург). 2002.

³ Хаманева Н.Ю. Административный процесс и административная юстиция // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Сборник тезисов статей. М.: Московский университет МВД России, 2003. С. 130-131.

⁴ Напр., Тадевосян В. С., Мельников А. А. (Цит. по: Хомякова Г.П. Обсуждение проблем административного процесса в СССР // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 130-131); Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001.

⁵ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., Изд-во Норма. 2003. С. 62 – 66.

⁶ Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М.: Юрид. лит.-ра. 1964. С.16.

⁷ Комлев С. В. Административно-юрисдикционный процесс: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 69; Шергин А. П. Административная юрисдикция. М., 1979. С. 89.

⁸ Стариков Ю. Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. 2004. № 6. С. 5.

⁹ Советское административное право: Учебник / Под ред. П.Т. Василенкова. – М.: Юрид.лит., 1981. С. 196.

¹⁰ Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 26.



решению административно-правовых споров¹¹ либо конфликтов¹², либо и того и другого¹³.

А.П. Шергин указывает, что административная юрисдикция включает в себя только процедуру рассмотрения дел об административных правонарушениях¹⁴. С.В. Комлев, присоединяясь к данной точке зрения, уточняет, что административно-юрисдикционная деятельность включает в себя также исполнение решений, принятых по делам об административных правонарушениях¹⁵.

Существует и прямо противоположный подход. По мнению О.В. Гречкиной, административная юрисдикция включает в себя деятельность уполномоченных органов по применению мер административно-процессуального принуждения, не носящих характер административной ответственности¹⁶.

Некоторые авторы при определении рассматриваемого понятия смещают акцент в сторону правовых мер, которые могут быть применены уполномоченными органами при разрешении административных дел, и полагают, что юрисдикционная деятельность осуществляется при необходимости применения (которая возникает не только при наличии правового спора) мер государственного принуждения, в том числе не являющихся мерами ответственности¹⁷.

Среди правоведов отсутствует также единая точка зрения при определении органов, уполномоченных осуществлять юрисдикционные функции. Ряд специалистов под административной юрисдикцией понимают деятельность, осуществляемую во внесудебном порядке¹⁸. Другие авторы усматривают наличие юрисдикционных функций исключительно у судов¹⁹. Третьи

правомерно указывают, что суды не являются единственными органами, уполномоченными рассматривать правовые споры, и юрисдикция не может отождествляться с судебной деятельностью по отправлению правосудия²⁰.

Относительно правомерности с нашей точки зрения того или иного подхода к пониманию категории «административный процесс» следует отметить следующее.

Полагаем, не вызывает сомнения тезис сторонников расширительного толкования категории административный процесс, согласно которому любая правовая деятельность, затрагивающая права и интересы ее участников, а не только деятельность по разрешению споров, должна быть четко регламентирована²¹ (например, регистрационная, разрешительная). Такая регламентация призвана явиться гарантией надлежащей реализации как прав и интересов невластных субъектов административной деятельности, так и публичных интересов, укрепления законности и правопорядка, минимизации возможностей для злоупотреблений со стороны властных субъектов указанной деятельности. Кроме того, наличие четких и понятных процедур, отражающих принципы правового государства и закрепленных нормативно, способствует формированию стабильности и доверия в отношениях между гражданами и государством.

Однако, как представляется, не всякая урегулированная правом деятельность уполномоченных государственных органов, относящаяся к сфере административного права, может быть названа административным процессом. Полагаем, что административный процесс имеет несколько обязательных признаков.

Во-первых, административный процесс является правоприменительной деятельностью. На этом основании не могут быть отнесены к административному процессу законотворческий, бюджетный и иные виды процедур, в наименовании которых хоть и использовано законодателем слово «процесс», по существу процессами не являющиеся.

Во-вторых, в рамках административного процесса происходит рассмотрение конфликтов (в том числе споров).

При этом понятия «спор» и «конфликт» необходимо разграничивать как близкие, но не идентичные понятия, поскольку спор является формой конфликта.

²⁰ Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. – М.: Юристъ. 2001. С. 413 -414.

²¹ Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. Новосибирск, 1967. С. 21 – 22.

¹¹ Максютин М. В. Юрисдикционный процесс: Вопросы общей теории: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

¹² Чекалина О. В. Административно-юрисдикционный процесс: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 27; Шергин А. П. Указ. соч. С. 11, 18.

¹³ Основыобщеправовойпроцессуальнойтеории/В.Н. Протасов. – М.: Юрид. лит.,1991. С. 29-31.

¹⁴ Шергин А. П. Указ. соч. С. 37, 45.

¹⁵ Комлев С. В. Указ. соч. С. 38 – 39, 40, 89.

¹⁶ Гречкина О. В. К вопросу о понятии административной юрисдикции // Российская юстиция. 2010. № 3. С. 50 – 51.

¹⁷ Лебедева Е. А. Особенности производства и исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях // Журнал российского права. 2012. № 9. С. 71 – 82.

¹⁸ Бахрах Д. Н. Административно-процессуальная деятельность государственной администрации // Административное право и процесс. 2009. № 3; Стариков Ю.Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж. гос. ун-т. 2003. С. 75.

¹⁹ Максютин М. В. Указ. соч. С. 43.



В литературе существуют разные точки зрения о соотношении данных понятий. В частности, выделяются такие формы юридического конфликта, как административное правонарушение и административно-правовой спор²². Некоторые авторы дополнительно выделяют также дисциплинарный проступок²³. Однако встречаются и совершенно иные точки зрения. В частности, некоторые авторы рассматривают административный спор как разновидность административного правонарушения²⁴. По мнению А. Зеленцова, рассмотрение дела об административном правонарушении, по сути, представляет собой спор об ответственности, являющийся разновидностью спора об обязанности (если рассматривать ответственность не как наказание, а как обязанность правонарушителя претерпеть определенные ограничения)²⁵. Другими авторами указывается, что спор лежит в основе конфликта²⁶. Н.Ю. Хаманева считает, что в административном праве конфликт всегда выражается в форме спора²⁷. Аналогичной точки зрения, видимо, придерживаются авторы, полагающие, что факт обращения в суд по делу, вытекающему из публичных правоотношений, всегда свидетельствуют о наличии спора²⁸.

Данные утверждения могут быть признаны верными лишь отчасти, поскольку не каждый конфликт перерастает в спор. Безусловно, в большинстве дел, возникающих из публичных правоотношений и рассматриваемых по правилам глав 23, 24, 26, § 2 главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации²⁹ (далее – АПК), подраздела III раз-

дела II³⁰ Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³¹, имеет место спор о праве (например, в делах об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов). Однако в рамках производства по привлечению лиц к ответственности административно-правового характера не всегда имеет место спор, но всегда в наличии административно-правовой конфликт.

Как представляется, в рамках рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности само правонарушение выступает как конфликт деликвента с государством, охраняющим и защищающим законность и правопорядок в обществе. Данный конфликт возникает в результате противоречия между деянием деликвента и интересами общества в связи с несоблюдением первым административных законоположений императивного характера.

Результатом данного конфликта является возбуждение дела о правонарушении с его последующим рассмотрением с целью привлечения виновного лица к административной ответственности и предотвращения новых правонарушений. При этом лицо, привлекаемое к ответственности, может и не иметь разногласий с позицией по его делу органа, возбудившего производство по делу об административном правонарушении, по существу предъявленного ему «обвинения» и признавать факт совершения им правонарушения.

07.06.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2013. № 23. Ст. 2884.

²² Надольская Ю. В. Административное судопроизводство (теоретические, правовые и организационные аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.

²³ Чекалина О. В. Указ. соч. С. 8, 12.

²⁴ Петухов А.П. Административный процесс в юрисдикционной деятельности органов советского государственного управления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Л., 1981. С. 8-9. Цит. по: Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 – 79.

²⁵ Зеленцов А. Административное судопроизводство в России: проблемы правового регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 2. С. 95.

²⁶ Комлев С. В. Указ. соч. С. 23.

²⁷ Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12. С. 30.

²⁸ Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 23.

²⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от

³⁰ В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации находится проект федерального закона № 246960-6 «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» (по состоянию на 1 июля 2013 года данный проект принят в первом чтении), а также ряд взаимосвязанных с ним законопроектов, в том числе законопроект № 246965-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (внесение изменений в федеральные законы в связи с принятием Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации)». Данными законопроектами предлагается рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений и разрешаемых в настоящее время по правилам подраздела III раздела II Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, рассматривать по правилам Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации с одновременным исключением рассмотрения данных дел из сферы регулирования Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

³¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 07.05.2013) // Собрание законодательства. 2002. № 46. Ст. 4532; 2013. № 19. Ст. 2326.



В таком случае спор на стадии рассмотрения дела по существу отсутствует. Однако может иметь место и обратная ситуация, когда лицо, привлекаемое к ответственности, уже на стадии рассмотрения дела по существу, не согласен даже с самим фактом возбуждения в отношении него дела об административном правонарушении, например, по причине отсутствия, по его мнению, состава правонарушения.

При этом спор всегда присутствует на этапе обжалования вынесенного по делу решения, когда один из участников производства по делу (или административный орган в порядке части 1.1 статьи 30.1, части 5 статьи 30.9, части 4 статьи 30.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях³² (далее – КоАП), несогласный с указанным решением, инициирует его пересмотр. В процессе указанного пересмотра данное лицо отстаивает свою позицию, отличную от позиции, выраженной в постановлении (решении) по делу и удовлетворяющей интересы других участников производства и (или) разделяемой ими. Например, спор может возникнуть, в том числе, в случае если лицо, в отношении которого ведется производство по делу, не имевшее возражений на стадии рассмотрения дела, несогласно с назначенной ему мерой ответственности.

В-третьих (третий признак административного процесса), в порядке административного процесса происходит рассмотрение конфликтов (в том числе споров), имеющих административно-правовой характер.

Конфликт, разрешаемый в рамках административного процесса, всегда носит административно-правовой характер и в этом его отличие от сходных явлений в других областях права. Для признания конфликта (спора) административным необходимо, чтобы характер материально-правового отношения, являющегося его предметом, был административно-правовым, т.е. был связан с властными полномочиями и их реализацией.

В-четвертых, административный процесс имеет определенную цель. Как было указано выше, в рамках административного процесса происходит рассмотрение административно-правовых конфликтов и споров. Данная деятельность осуществляется с целью их легального разрешения, в ходе которого рассматривается вопрос о законности и (или) обоснованности действий или решений, участвующих в указанном конфликте (споре) лиц, и возложении на лицо, чьи действия (решения)

признаны незаконными и (или) необоснованными, в предусмотренных законом случаях установленной законом обязанности, в том числе претерпеть меру ответственности административно-правового характера.

Путем достижения указанной цели административный процесс способствует защите и охране прав, свобод и интересов общества и государства, реализации принципа верховенства закона, поддержанию нормального функционирования общества и его институтов, правомерности и эффективности реализации государством своих полномочий.

В-пятых, в административном процессе разрешение конфликта (спора) между сторонами осуществляется также, как и в других видах процесса, с участием органа (лица), уполномоченного на его разрешение.

Как правомерно отмечается в литературе, именно наличие двух сторон в деле, а также «арбитра», уполномоченного на разрешение дела, является показателем наличия именно процесса, а не процедуры³³. Для процесса, и, в частности, административного, обязательно наличие «арбитра», общеобязательность решений которого обеспечена возможностью применения государством принудительных мер по их исполнению. Арбитр выступает как незаинтересованная сторона в разрешаемом им конфликте. Примеры преобладания внутриведомственных интересов при разрешении административными органами административно-правовых конфликтов, полагаем, следует относить к «эксцессу исполнителя».

В этой связи представляется, что разъяснения Верховного Суда РФ о возможности рассмотрения дела об административном правонарушении лицом, составившим протокол об административном правонарушении³⁴, а также положения КоАП (части 1 и 2 статьи 28.3), позволяющие делать подобные выводы, по нашему мнению, требуют корректировки.

В-шестых, в административном процессе лицом, уполномоченным на разрешение дела, – арбитром может быть как суд, так и административный орган.

Позиция законодателя относительно содержания административного процесса косвенно уже отражена в положениях глав 29 – 30 КоАП, согласно которым дела об административных правонарушениях рассматриваются как судьями, так и административными органами по

³² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 07.06.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2013. № 23. Ст. 2875.

³³ Дёмин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. № 2.

³⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 7.



единым правилам производства, установленным данным Кодексом. Точка зрения о том, что производство по делам об административных правонарушениях является составной частью административного процесса, поддерживается всеми учеными, независимо от того, какой концепции административного процесса они придерживаются. Ввиду этого, представляется сомнительным вывод о том, что административный процесс является прерогативой только судебных органов, поскольку иначе необходимо прийти к утверждению, что одно и то же производство, осуществляемое по идентичным правилам, в одних случаях является процессом, а в других – нет в зависимости от органа, рассматривающего по этим правилам дело.

Осуществление административного процесса должно происходить по единым унифицированным правилам с равным объемом прав участников, независимо от того, в каком органе (судебном или административном) происходит рассмотрение дела. Данное правило позволит заинтересованным в исходе рассмотрения дела лицам быть уверенным в «полноценности» производства по рассмотрению их дела и, в конечном итоге, увеличить процент конфликтов и споров, разрешаемых без передачи дела в суд и, тем самым, явится выражением таких принципов административного процесса, как быстрота и экономичность разрешения дел.

Отказ от включения в понятие «административный процесс» деятельности административных органов по рассмотрению административно-правовых конфликтов и споров, как предлагается рядом исследователей³⁵, фактически означает признание того, что данная деятельность не нуждается в увеличении объема и совершенствовании гарантий прав участников административно-правового дела, рассматриваемого административными органами, и может осуществляться не по единым унифицированным правилам ведения административного процесса, установленным федеральным законодателем, а по внутриведомственным правилам рассмотрения дел без вызова сторон, участия защитника, с усеченными возможностями по предоставлению доказательств и т.д., что представляется недопустимым.

Полагаем, что указанные выше признаки являются достаточными для ограничения административного процесса от сходных явлений, имеющих процедурный характер³⁶.

³⁵ Казанцев П. Место административного права в системе российского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 11. С. 40 – 42.

³⁶ Существуют, безусловно, и иные точки зрения. Так, например, М.Я. Масленников указывает в качестве кри-

Таким образом, придерживаясь узкого подхода к пониманию административного процесса, автор считает необходимым отметить, что указанный подход может быть назван юрисдикционным только в совокупности с пониманием термина «юрисдикция» как деятельности административных органов или суда по рассмотрению конфликтов (споров) в качестве незаинтересованной в исходе дела третьей стороны. В таком случае весь административный процесс по своему характеру должен быть признан юрисдикционным, и термин «административно-юрисдикционный процесс» становится синонимом узкого понимания административного процесса, в противовес управленческому (широкому) пониманию административного процесса. Именно в рамках такого понимания административно-юрисдикционного процесса возможно его выделение в качестве подвида административного процесса в рамках управленческой концепции, как иногда предлагается в литературе³⁷, имея ввиду стремление сторонников указанной концепции отграничить, как минимум, правоприменительную деятельность от нормотворчества.

Однако в случае, когда весь административный процесс признается процессом юрисдикционным, выделение в его составе отдельных видов невозможно и, следовательно, следует признать, что структуру административного процесса составляют только производства, его составляющие³⁸.

В случае же понимания юрисдикции как соответствующей компетенции какого либо органа, приставка «юрисдикционный» к термину «административный процесс» ведет к расширительному толкованию последнего и, по сути, автоматически приводит к тому, что вся деятельность, включаемая сторонниками широкого подхода в понятие административный процесс (т.е. в том числе и нормотворчество),

терия «детальную регламентированность процесса» (Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс: понятие и соотношение с иными видами процессуально-правовой деятельности // Административный процесс: теория и практика / А. Я. Масленников; Отв. ред. А. С. Дугенец. М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008. С. 47 – 56). Однако, по нашему мнению, данная характеристика с полным правом может быть распространена и на все иные, помимо процесса, процедуры, урегулированные нормами права.

³⁷ Бахрах Д. Н. Указ. соч. С. 3 – 4.

³⁸ При этом, например, следует отметить, что В.Д. Сорокин, будучи приверженцем широкого подхода к пониманию административного процесса, также полагал, что административный процесс не имеет подвигов, а состоит исключительно из составляющих его видов производств (Сорокин В. Д. Указ. соч. С. 29).



может быть названа административно-юрисдикционным процессом, что представляется неверным.

Также хотелось бы отметить, что такой критерий как применение мер государственного принуждения, нередко используемый, как было указано выше, в качестве признака юрисдикционной деятельности, по нашему мнению, не может быть признан в качестве основополагающего при характеристике данного понятия. Любое решение (постановление) государственных органов, должностных лиц, суда по результатам рассмотрения споров или конфликтов имеет властный, общеобязательный характер и обеспечено принудительной силой государства. Исполняемость указанных решений сопряжена с принуждением исполнить решение уполномоченного органа: относительно добровольно под принуждением собственного правосознания или принудительно в случае добровольного неисполнения.

Таким образом, поскольку решение арбитра, уполномоченного на разрешение конфликта в рамках административного процесса, по существу направлено на принуждение одной из сторон конфликта совершить что-либо, что она по доброй воле или без соответствующего властного решения не исполняет, то, следу-

ет признать, что административный процесс всегда, напрямую или опосредовано, связан с принуждением. Пример подобной обязанности содержится, в частности, в пункте 3 части 5 статьи 201 АПК, согласно которой в резолютивной части решения по делу об оспаривании действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, содержится указание на обязанность соответствующих органов (должностных лиц) совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в установленный судом срок.

На основании изложенного можно предложить следующее определение административного процесса. Административный процесс – это урегулированная законом правоприменительная деятельность по разрешению конфликтов административно-правового характера независимым арбитром (административным органом или судом) с целью рассмотрения вопроса о законности и (или) обоснованности действий или решений сторон конфликта с возложением на лицо, чьи действия (решения) признаны незаконными и (или) необоснованными, установленной законом обязанности.

Библиография

1. Административное право: Учебник / Под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. – М.: Юристъ. 2001. – 728 с.
2. Административный процесс: Теория и практика / А. Я. Масленников; Отв. ред. А. С. Дугенец; Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России. Школа спецподготовки «Витязь». – Науч. изд. – М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008. – 364 с.
3. Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 880 с.
4. Бахрах Д. Н. Административно-процессуальная деятельность государственной администрации // Административное право и процесс. 2009. № 3.
5. Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. Новосибирск, 1967. – 322 с.
6. Гречкина О. В. Административное производство по делам о нарушении таможенных правил: Дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск. 2004. – 172 с.
7. Гречкина О. В. К вопросу о понятии административной юрисдикции // Российская юстиция. 2010. № 3.
8. Дёмин А. А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. № 2.
9. Зеленцов А. Административное судопроизводство в России: проблемы правового регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 2.
10. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: Теоретико-методологические подходы к исследованию // Правоведение. 2000. № 1. С. 68 – 79.
11. Казанцев П. Место административного права в системе российского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 11.
12. Комлев С. В. Административно-юрисдикционный процесс: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 208 с.
13. Лебедева Е. А. Особенности производства и исполнения постановлений по делам об административных правонарушениях // Журнал российского права. 2012. № 9.
14. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., Изд-во Норма. 2003. – 196 с.



15. Максютин М. В. Юрисдикционный процесс: Вопросы общей теории: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. – 198 с.
16. Надольская Ю. В. Административное судопроизводство (теоретические, правовые и организационные аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 200 с.
17. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел: учебное пособие / Отв. за вып. В.М. Семенов; Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР. Свердловский юридический институт.-Свердловск, 1973. – 123 с.
18. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов.-М.: Юрид. лит.,1991. – 144 с.
19. Панова И. В. Административно-юрисдикционный процесс. Монография. – Саратов: Изд-во «Светопись», 1998. – 256 с.
20. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М., Юрид. лит.-ра. 1964. – 157 с.
21. Советское административное право: Учебник / Под ред. П. Т. Василенкова. – М.: Юрид.лит., 1981. – 464 с.
22. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право.-СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург). 2002. – 474 с.
23. Старилов Ю. Н. Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. 2004. № 6.
24. Старилов Ю. Н. От административной юстиции к административному судопроизводству. Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж. 2003. – 144 с.
25. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001. – 652 с.
26. Хаманева Н. Ю. Административный процесс и административная юстиция // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Сборник тезисов статей. М.: Московский университет МВД России, 2003. С. 130 – 131.
27. Хаманева Н. Ю. Теоретические проблемы административно-правового спора // Государство и право. 1998. № 12.
28. Хомякова Г. П. Обсуждение проблем административного процесса в СССР // Советское государство и право. 1963. № 1.
29. Чекалина О. В. Административно-юрисдикционный процесс: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – 205 с.
30. Шергин А. П. Административная юрисдикция. М., 1979. – 144 с.

References

1. Administrativnoe pravo: Uchebnik / Pod red. Yu. M. Kozlova i L. L. Popova. – М.: Yurist'. 2001. – 728 s.
2. Administrativnyi protsess: Teoriya i praktika / A. Ya. Maslennikov; Otv. red. A. S. Dugenets; Vserossiiskii nauchno-issledovatel'skii institut MVD Rossii. Shkola spetspodgotovki «Vityaz'».- Nauch. izd.-M.: NOU Shkola spetspodgotovki «Vityaz'», 2008. – 364 s.
3. Arbitrazhnyi protsess: uchebnik / otv. red. V. V. Yarkov. – 4-e izd., pererab. i dop. – М.: Infotropik Media, 2010. – 880 s.
4. Bakhrakh D. N. Administrativno-protsessual'naya deyatel'nost' gosudarstvennoi administratsii // Administrativnoe pravo i protsess. 2009. № 3.
5. Gorshenev V.M. Funktsii i soderzhanie norm protsessual'nogo prava po sovetkomu zakonodatel'stvu. Novosibirsk, 1967. – 322 s.
6. Grechkina O. V. Administrativnoe proizvodstvo po delam o narushenii tamozhennykh pravil: Diss. ... kand. yurid. nauk. Chelyabinsk. 2004. – 172 s.
7. Grechkina O. V. K voprosu o ponyatii administrativnoi yurisdiksiii // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. № 3.
8. Demin A. A. Material'noe i protsessual'noe v administrativnykh pravootnosheniyakh // Administrativnoe pravo i protsess. 2007. № 2.
9. Zelentsov A. Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossii: problemy pravovogo regulirovaniya // Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeiskoe obozrenie. 2003. № 2.
10. Zelentsov A. B. Administrativno-pravovoi spor: Teoretiko-metodologicheskie podkhody k issledovaniyu // Pravovedenie. 2000. № 1. S. 68 – 79.
11. Kazantsev P. Mesto administrativnogo prava v sisteme rossiiskogo prava // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess. 2008. № 11.
12. Komlev S. V. Administrativno-yurisdiksiionnyi protsess: Diss. ... kand. yurid. nauk. М., 2008. – 208 s.
13. Lebedeva E. A. Osobennosti proizvodstva i ispolneniya postanovlenii po delam ob administrativnykh pravonarusheniyakh // Zhurnal rossiiskogo prava. 2012. № 9.



14. Luk'yanova E. G. Teoriya protsessual'nogo prava. M., Izd-vo Norma. 2003. – 196 s.
15. Maksyutin M. V. Yurisdiktsionnyi protsess: Voprosy obshchei teorii: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. – 198 s.
16. Nadol'skaya Yu. V. Administrativnoe sudoproizvodstvo (teoreticheskie, pravovye i organizatsionnye aspekty): Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. – 200 s.
17. Osipov Yu. K. Podvedomstvennost' yuridicheskikh del: uchebnoe posobie / Otv. za vyp. V.M. Semenov; Ministerstvo vysshego i srednego spetsial'nogo obrazovaniya ORSFSR. Sverdlovskii yuridicheskii institut.-Sverdlovsk, 1973. – 123 s.
18. Osnovy obshchepravovoi protsessual'noi teorii / V. N. Protasov.-M.: Yurid. lit.,1991. – 144 s.
19. Panova I. V. Administrativno-yurisdiktsionnyi protsess. Monografiya. – Saratov: Izd-vo «Svetopis'», 1998. – 256 s.
20. Salishcheva N. G. Administrativnyi protsess v SSSR. M., Yurid. lit-ra. 1964. – 157 s.
21. Sovetskoe administrativnoe pravo: Uchebnik / Pod red. P. T. Vasilenkova. – M.: Yurid.lit., 1981. – 464 s.
22. Sorokin V. D. Administrativnyi protsess i administrativno-protsessual'noe pravo.-SPb.: Izdatel'stvo Yuridicheskogo instituta (Sankt-Peterburg). 2002. – 474 s.
23. Starilov Yu. N. Administrativnyi protsess v sisteme sovremennykh nauchnykh predstavlenii ob administrativnoi yustitsii // Gosudarstvo i pravo. 2004. № 6.
24. Starilov Yu. N. Ot administrativnoi yustitsii k administrativnomu sudoproizvodstvu. Voronezh. gos. un-t. – Voronezh. 2003. – 144 s.
25. Tikhomirov Yu. A. Administrativnoe pravo i protsess: polnyi kurs. M., 2001. – 652 s.
26. Khamaneva N. Yu. Administrativnyi protsess i administrativnaya yustitsiya // Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-protsessual'nogo prava: Sbornik tezisov statei. M.: Moskovskii universitet MVD Rossii, 2003. S. 130 – 131.
27. Khamaneva N. Yu. Teoreticheskie problemy administrativno-pravovogo spora // Gosudarstvo i pravo. 1998. № 12.
28. Khomyakova G. P. Obsuzhdenie problem administrativnogo protsessa v SSSR // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1963. № 1.
29. Chekalina O. V. Administrativno-yurisdiktsionnyi protsess: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2003. – 205 s.
30. Shergin A. P. Administrativnaya yurisdiksiya. M., 1979. – 144 s.

Материал поступил в редакцию 03 июля 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Н.С. Зиновкин*

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСУ ПЛАТЫ ЗА РАЗМЕЩЕНИЕ ОТХОДОВ ПРОИЗВОДСТВА И ПОТРЕБЛЕНИЯ

Аннотация: Предмет исследования данной статьи составляет плата за негативное воздействие на окружающую среду в части размещения отходов производства и потребления. Актуальность исследуемого вопроса подтверждается обширной судебной практикой, характеризующейся чрезвычайной противоречивостью вкпе с несовершенством законодательства в данной сфере. Главным образом проблематика заключается в определении субъекта, обязанного вносить плату за негативное воздействие на окружающую среду. На данный момент параллельно существуют две основные позиции: платит производитель отходов; платит специализированная организация, занимающаяся их размещением. В статье анализируются несколько подходов к вопросу определения субъектов, обязанных вносить платежи: с точки зрения общих принципов экологического законодательства и его духа, и с точки зрения перехода права собственности на отходы. На основе этих подходов автором предлагаются соответствующие изменения в ФЗ «Об отходах производства и потребления», подразумевающие указание на собственника отходов в качестве плательщика; и в ФЗ «Об охране окружающей среды», устанавливающие плату за производство, а не размещение отходов.

Ключевые слова: отходы, размещение отходов, негативное воздействие, экология, плата, окружающая среда, судебная практика, экологическое право, природопользование, загрязнитель

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10042

Образование отходов производства и потребления — это неизбежное следствие жизнедеятельности общества на современном этапе, обратная сторона производства материальных благ. К сожалению, проблема утилизации отходов, их использования или уничтожения безвредным для окружающей среды способом

остаётся открытой, поэтому огромные массы отходов чаще всего подлежат размещению, то есть хранению и захоронению на специальных объектах размещения отходов, куда входят и печально известные полигоны твёрдых бытовых отходов (ТБО). Согласно докладу Федеральной службы по надзору в сфере природопользования

© Зиновкин Никита Сергеевич

* Аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[Nikitozzx@gmail.com]
123995, Россия, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.



(Росприроднадзор)¹, ежегодно в России образуется около 35-40 млн. тонн твердых бытовых отходов, из которых только 4-5% вовлекается в переработку. А по данным Федеральной службы государственной статистики (Росстата)², общий объём отходов с каждым годом увеличивается, и это обстоятельство само по себе делает чрезвычайно актуальным любой вопрос с ними связанный.

Поэтому особое значение приобретают проблемы правоприменительной практики, которые будучи отстранёнными от непосредственной, технической деятельности по размещения отходов, тем не менее могут сильно усложнить её реализацию.

Размещение отходов производства и потребления, согласно п. 2 ст. 16 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»³ (далее — ФЗ «Об охране окружающей среды»), является одним из видов негативного воздействия на окружающую среду, за которое взимается соответствующая плата. Стоит отметить, что плата за негативное воздействие на окружающую среду (ПНВОС) сама по себе не имеет чётко обозначенного юридического статуса в нормативных правовых актах. Её легального определения в законодательстве не существует, но вместе с тем есть противоречащие друг другу акты Верховного⁴ и Конституционного судов⁵. Причём решение Верховного суда, в котором признаётся налоговый характер ПНВОС, фактически нивели-

руется последующим определением Конституционного суда, где даётся не встречающаяся в законодательстве формулировка платы как особого «фискального сбора». Это означает, что на данный момент ПНВОС, в том числе и за размещение отходов, фактически выведена за рамки правового поля.

Кроме того, в последние годы сложилась противоречивая практика, касающаяся вопроса субъектов, обязанных вносить платежи за образование отходов (их размещение), которые неизбежно образуются в процессе любой хозяйственной деятельности, при наличии у этих субъектов договора на вывоз (размещение) отходов со специализированной организацией. Здесь можно выделить 2 подхода: согласно первому платить должен тот, кто произвёл отходы (любая организация), согласно второму — платит только специализированное предприятие, которое непосредственно занимается размещением отходов.

Если руководствоваться принципом платности природопользования⁶ и возмещения вреда окружающей среде, то логично возложить бремя уплаты на того, кто этот вред приносит, то есть на субъект, создающий отходы. Вопреки этому ФЗ «Об охране окружающей среды» устанавливает плату именно за размещение отходов, а не за их создание. В Федеральном законе от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»⁷ (далее — ФЗ «Об отходах производства и потребления») в статье 1 чётко указано, что под размещением отходов понимается хранение и захоронение отходов. Хранение отходов — это содержание отходов в объектах размещения отходов в целях их последующего захоронения, обезвреживания или использования. Захоронение отходов — изоляция отходов, не подлежащих дальнейшему использованию, в специальных хранилищах в целях предотвращения попадания вредных веществ в окружающую среду. Таким образом, если исходить только из буквального трактования этого закона, то платить за отходы тем, кто их производит, не обязательно. Одним из первых судебных актов, закрепляющих это положение, стало Определение ВАС РФ от 22.01.2009 № 14561/08⁸, из которого следует, что деятельность по размещению отходов носит специализированный характер и

¹ Федеральная служба по надзору в сфере природопользования; Мальшевский А. Ф. Обоснование выбора оптимального способа обезвреживания твердых бытовых отходов жилого фонда в городах России <<http://rpn.gov.ru/sites/all/files/users/rpnglavred/fi..>> (последнее посещение — 10 октября 2013 г.)

² Федеральная служба государственной статистики; Охрана окружающей среды в России <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rossta..> (последнее посещение — 10 октября 2013 г.)

³ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁴ Решение Верховного Суда Российской Федерации от 28 марта 2002 г. № ГКПИ 2002-178 «О признании незаконным (недействительным) Постановления Правительства РФ от 28.08.1992 № 632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в редакции от 14.06.2001» // Налоговый вестник. № 2002. 12.

⁵ Определении Конституционного суда от 10 октября 2002 г. № 284-О «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

⁶ В российском законодательстве этот принцип находит своё отражение в статье 3 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

⁷ СЗ РФ. № 26. 1998. Ст. 3009.

⁸ Определение ВАС РФ от 22 января 2009 г. № 14561/08 по делу № А32-330/2008-13/3-3АЖ «О передаче дела в президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации».



осуществляется в специально оборудованных местах, что освобождает даже «офисный» бизнес от соответствующих платежей.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2008 года № 8672/08 изложено иное мнение, согласно которому субъектом платы за размещение отходов является индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, в результате хозяйственной и иной деятельности которого образовались отходы. Стоит отметить, что именно такая позиция соответствует принципу платности природопользования и духу законодательства об охране окружающей среды. Однако следующее постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, от 17 марта 2009 года № 14561/08, повторяющее основные положения Определения ВАС № 14561/08, делает судебную практику взимания платежей с организаций, размещающих отходы, общепринятой. В результате количество дел, связанных с «возвратом излишне уплаченных платежей», резко увеличилось. В качестве истцов в таких делах выступали субъекты хозяйственной деятельности — производители отходов, вносившие соответствующие платежи. Они стали использовать сложившуюся ситуацию для того, чтобы снять с себя это бремя и попытаться вернуть уже внесённые платежи. Логика же судов, прежде всего арбитражных, в решении данной категории дел базируется на следующем положении: «деятельность по размещению отходов носит специализированный характер и осуществляется в специально оборудованных местах». Другая часто встречающаяся формулировка — это то, что хозяйственный субъект не занимается размещением отходов в смысле, придаваемом этой деятельности нормами ФЗ «Об отходах производства и потребления».

Суть проблемы кроется в противоречии «духа» и «буквы» экологического законодательства, прежде всего Федерального закона «Об охране окружающей среды». Наравне с положением о платности природопользования и возмещения вреда окружающей среде, в нем отсутствует указание на то, что платит загрязнитель, как нет и самого определения загрязнителя. Статья 3 данного закона лишь указывает на презумпцию опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, оказывающих любое воздействие на окружающую среду. При этом статья 1 вводит понятие «загрязнение окружающей среды» в отсутствии определения субъекта-загрязнителя. Возможно, это связано с недостаточным внедрением в российское законодательство принципа «платит загрязнитель», который был разработан ещё в 1972

году Международной Организацией Экономической Сотрудничества и Развития⁹. И в дальнейшем закреплён в декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 года¹⁰, где в статье 16 упоминается, что «...загрязнитель должен, в принципе, покрывать издержки, связанные с загрязнением, должным образом учитывая общественные интересы...». Стоит отметить, что данное положение признаётся одним из основополагающих в системе международного экологического права¹¹, однако его имплементация в Российскую систему права по всей видимости ещё не закончена. В этом смысле платность негативного воздействия, установленная статьей 16 ФЗ «Об охране окружающей среды», нуждается в дополнении посредством включения в закон указания на субъекта-загрязнителя, обязанного покрывать соответствующие издержки¹².

Отсутствие такого указания является особо острой проблемой в контексте отходов производства и потребления в силу наличия множества субъектов, деятельность которых с ними связана¹³. Образование отходов, которым обременён каждый субъект хозяйственной деятельности и их размещение — это разные вещи. Определение размещения уже приводилось выше, к нему можно добавить то, что объектом размещения отходов является специально оборудованное для этого сооружение (полигон, шламохранилище, хвостохранилище, отвал горных пород и другое). Также стоит подчеркнуть, что статьей 12 ФЗ «Об отходах производства и потребления» к таким объектам установлены особые требования: их создание

⁹ Environment and Economics: Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, Annex 1, OECD Doc. C(72)128, (May 26, 1972), available at 1972 WL 24710.

¹⁰ Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года. Организация объединенных наций <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/decl_environment.shtml> (последнее посещение — 10 октября 2013 г.)

¹¹ Например, Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года напрямую учитывает принцип «загрязнитель платит» в качестве общего принципа международного права по окружающей среде (Заключена в г. Лондоне 30.11.1990) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 10. С. 3 — 14.

¹² Наиболее целесообразно включить определение субъекта-загрязнителя в статью 1 ФЗ «Об охране окружающей среды», где содержатся все основные понятия, используемые в данном законе.

¹³ Например, при выбросах в атмосферный воздух производитель и загрязнитель — это одно лицо. Когда же речь идёт об отходах, к производителю добавляется и лицо, отходы размещающее, а так же субъект, занимающийся их вывозом.



допускается на основании разрешений, выданных федеральными органами исполнительной власти в области обращения с отходами в соответствии со своей компетенцией; определение места строительства объектов размещения отходов осуществляется на основе специальных (геологических, гидрологических и иных) исследований в порядке, установленном законодательством Российской Федерации; объекты размещения отходов вносятся в государственный реестр объектов размещения отходов. Ведение государственного реестра объектов размещения отходов осуществляется в порядке, определенном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Кроме того, размещение отходов – деятельность лицензируемая и получить лицензию можно только при соответствии предъявляемым требованиям, в числе которых и наличие у соискателя принадлежащих ему на праве собственности или на ином законном основании зданий, строений, сооружений, помещений, а так же оборудования установок, необходимых для выполнения заявленных работ по размещению отходов¹⁴.

В 2013 году вопрос о субъектах, обязанных вносить платежи за размещение отходов получил своё развитие в Постановлении Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П¹⁵. Фабула этого дела заключалась в следующем: заявитель, оказывающий услуги по сбору, транспортировке и размещению на арендуемом земельном участке твердых бытовых отходов, обратился в суд, оспаривая удовлетворённое требование управления Росприроднадзора о взыскании с него платы за негативное воздействие на окружающую среду в пятикратном размере (так как отсутствовал разработанный документ об утверждении нормативов образования отходов и лимитов на их размещение). Арбитражные суды первой, апелляционной и кассационной инстанции в этом деле руко-

водствовались общепринятой практикой возложения бремени платы за отходы исключительно на специализированную организацию. Поэтому заявителю ничего не оставалось, кроме как обратиться в Конституционный суд РФ, оспаривая положения статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды».

В данном Постановлении Конституционный суд РФ в очередной раз выразил довольно неоднозначный взгляд на существующую проблему регулирования платы за негативное воздействие на окружающую среду, в частности за размещение отходов:

1. Суд признаёт, что в отношении правового регулирования ПНВОС действует требование определённости, исключающее абстрактные формулировки, не позволяющие определить плательщиков данного публично-правового платежа. Причём подчёркивается, что такое требование неравнозначно такому же, но в отношении правового регулирования налогов. Содержание данной «неравнозначности» суд не раскрывает.
2. ПНВОС взимается лишь с тех хозяйствующих субъектов, деятельность которых реально связана с негативным воздействием на экологическую обстановку. Данное положение является повторением правовой позиции, изложенной Конституционным судом РФ в Определении от 10 декабря 2002 года № 284-О.
3. Применительно к плате за размещение отходов производства и потребления, действующее нормативно-правовое регулирование не даёт однозначного ответа на вопрос, что понимается под размещением отходов как объектом обложения платой за негативное воздействие на окружающую среду и, соответственно, кто является плательщиком данного публично-правового платежа – организация, в результате хозяйственной и иной деятельности которой образуются такие отходы, либо непосредственно осуществляющая их размещение специализированная организация, действующая на основании соответствующей лицензии
4. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, дав истолкование нормативных положений¹⁶, регулирующих отношения в сфере обращения с отходами производства и потребления, осуществил интерпретацию действующего законода-

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 28 марта 2012 г. № 255 «О лицензировании деятельности по обезвреживанию и размещению отходов I – IV классов опасности» (вместе с «Положением о лицензировании деятельности по обезвреживанию и размещению отходов I – IV классов опасности») // СЗ РФ. 2012. № 15. Ст. 1781.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 05 марта 2013 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Тополь» // СЗ РФ. 2013. № 11. Ст. 1164.

¹⁶ См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, от 17 марта 2009 г. № 14561/08 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.



тельства. В результате ряд организаций-природопользователей, хозяйственная и иная деятельность которых сопряжена с образованием отходов, фактически оказались исключенными из числа плательщиков публично-правового платежа за негативное воздействие на окружающую среду. Практику арбитражных судов по этому вопросу можно считать сложившейся и устойчивой.

5. Суды общей юрисдикции придерживаются позиции, согласно которой, хранение отходов не посредством их специализированного размещения в специально оборудованных местах не освобождает предприятие от предусмотренной законом обязанности по внесению платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Из всего вышесказанного главным приоритетом для Конституционного суда по каким-то причинам является четвертый пункт. Признавая, что платить за негативное воздействие на окружающую среду должен субъект, непосредственно создающий это воздействие, то есть создающий отходы, а не размещающий, Суд вместе с тем считает конституционным Постановление ВАС, в котором изложена диаметрально противоположная позиция. При этом указывая, что законодательство в данной сфере несовершенно, а судебная практика чрезвычайно противоречива, Суд оставляет без внимания возможные последствия данной ситуации, которые могут выражаться в нарушении конституционных прав некоторых хозяйствующих субъектов. Подчеркивая, что ПНВОС превращается «из компенсационного экологического платежа в инструмент чрезмерного ограничения права на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и права собственности» Конституционный суд РФ однозначно признаёт неконституционными положения Постановления Правительства РФ № 632¹⁷ в части применения пятикратного повышающего коэффициента за сверхлимитное размещение отходов производства и потребления в отношении организаций, оказывающих услуги по размещению чужих отходов. Но вопрос субъекта, обязанного вносить платежи, так и остаётся открытым, поскольку Суд, опираясь на приня-

тое в 2009 году Постановление ВАС, признаёт не соответствующими Конституции нормы статьи 16 ФЗ «Об охране окружающей среды» лишь в отношении платежей, внесённых в 2009 году. Это связано с тем, что до принятия Постановления ВАС хозяйствующие субъекты исходили из позиции, согласно которой платит только тот, кто фактически произвёл отходы. А поскольку иное «истолкование нормативных положений» Президиумом Высшего Арбитражного Суда спрогнозировать было невозможно, невнесение ПНВОС специализированной организацией в 2009 году нельзя считать правонарушением.

Таким образом, получается, что бремя по плате за негативное воздействие на окружающую среду ложится исключительно на организации, с которыми хозяйствующие субъекты заключают договоры на вывоз мусора и последующее размещение. В дополнение к этому, стоит особо отметить, что важную роль в решении этой проблемы играет вопрос собственности.

Если право собственности на отходы переходит по заключенному договору к специализированной организации, то никаких проблем с ПНВОС не возникает, так как стоимость услуги в таком случае соразмерна и платежи вносит сама организация, к которой переходят соответствующие обязательства. Но благодаря арбитражной судебной практике, «мусорные» платежи де-факто всегда должна вносить организация, занимающаяся непосредственным размещением отходов. Причём вопросы собственности в судебных делах поднимаются, однако особой роли они не играют.

Вот, например, позиция Арбитражного суда Самарской области по делу № А55-14600/2010¹⁸: «...по мнению Управления (Управления Ростехнадзора, выступающего в данном деле ответчиком, прим. автора) договор на вывоз твердых бытовых отходов не является свидетельством того, что ОАО «ТрансКредитБанк» (истец, прим. автора) не надлежит вносить плату за негативное воздействие на окружающую среду, поскольку указанный договор регулируют лишь деятельность по перемещению отходов, но не передачу обществом каких-либо вещных прав на отходы. Доказательства передачи права собственности на отходы третьим лицам ОАО «ТрансКредитБанк» не представило, поэтому оснований для освобождения его от внесения соответствующей платы не имеется.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 28 августа 1992 г. № 632 «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 10. Ст. 726.

¹⁸ Данное Решение оставлено без изменения Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 апреля 2011 г. по делу № А55-14600/2010 // Документ опубликован не был.



Данные доводы судом также отклоняются, поскольку в силу ст. 236 Гражданского Кодекса РФ¹⁹ юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, совершив действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество. Поэтому, помещая канцелярские отходы и отходы, связанные с использованием оргтехники, в специально предусмотренный договором со специализированной организацией контейнер, общество фактически отказалось от права собственности на эти отходы».

Что значит на практике такая странная логика в возложении бремени уплаты платежей за отходы производства и потребления? Прежде всего – это потери бюджета. Пока организации, занимающиеся размещением отходов, не откажутся от схемы заключения договоров, по которым право собственности на отходы к ним не переходит (то есть пока не включают плату в обязательном порядке в стоимость своих услуг), субъекты хозяйственной деятельности будут подавать иски о возврате «излишне» или «ошибочно» уплаченных платежей. Так как потери бюджета необходимо восполнять, встает вопрос – с кого государству взыскивать возвращенную плату за негативное воздействие? Как уже было сказано выше, если руководствоваться духом природоохранного законодательства, а также принципом возмещения вреда окружающей среде, то платить должен тот, кто причинил вред (это указал и Конституционный Суд РФ в своем Определении № 283-О, говоря о компенсационном характере платы за негативное воздействие на окружающую среду). Этот вред окружающей среде причиняют хозяйствующие субъекты, которые создают отходы, но они оказываются недостижимы благодаря судебной защите. В результате остаются специализированные организации, но возникает противоречие: само их существование выступает вынужденной необходимостью для всякой хозяйственной деятельности, потому что от отходов неизбежно нужно избавляться. Эти организации созданы для оказания услуг по размещению и без них никак обойтись нельзя, а вносить ПНВОС они должны только за свои собственные отходы. Именно поэтому вопросы собственности здесь играют первостепенную роль.

Суды, руководствуясь буквой закона, забывают о его духе. По каким-то причинам они не обращают внимания на то, что в форме

расчёта суммы платы по объекту негативно-го воздействия в части размещения отходов производства и потребления²⁰ существует столбец 14 Раздела 4, заглавие которого гласит: «передано другим организациям для размещения (при наличии договора о конечном размещении отходов)». Что такое договор о конечном размещении отходов можно понять из Письма Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзора)²¹: «Лицом, размещающим отходы, является их собственник или лицо, осуществляющее их хранение и (или) захоронение в соответствии с договором о конечном размещении, заключенным с собственником отходов (договор, в соответствии с которым контрагент принимает на себя все обязанности по размещению отходов, расчету платы и ее внесению)». Там же указано и то, что на практике юридические лица и индивидуальные предприниматели, как правило, заключают договоры на вывоз отходов со специализированными организациями. Наличие такого договора не освобождает от внесения платы за негативное воздействие на окружающую среду, за исключением случая, когда в договоре предусмотрен переход права собственности на отходы к такой специализированной организации, а также случая, когда заключенный договор является договором о конечном размещении отходов. Интересно, что в законодательстве определение данного договора отсутствует, а его название, по всей видимости, впервые встречается в этом письме Ростехнадзора.

Возвращаясь к делу Арбитражного суда Самарской области № А55-14600/201, необходимо отметить один из доводов суда: «...в силу ст. 236 ГК РФ юридическое лицо может отказаться от права собственности на принадлежащее ему имущество, совершив действия, определенно свидетельствующие о его устранении от владения, пользования и распоряжения имуществом без намерения сохранить какие-либо права на это имущество».

Кроме того, в силу ст. 226 ГК РФ движимые вещи, брошенные собственником или иным

²⁰ Приложение № 1 к Приказу Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 5 апреля 2007 г. № 204 «Об утверждении формы расчёта платы за негативное воздействие на окружающую среду и порядка заполнения и представления формы расчета платы за негативное воздействие на окружающую среду» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 31.

²¹ Письмо Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 28 октября 2008 г. № 14-07/6011 «О плате за размещение отходов производства и потребления» // Документ опубликован не был.

¹⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ / СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.



образом оставленные им с целью отказа от права собственности на них (брошенные вещи), могут быть обращены другими лицами в свою собственность в порядке, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи».

В данном случае суд злоупотребляет буквализмом, не учитывая суть отношений, возникающих у хозяйствующего субъекта и специализированной организации. Юридическое лицо, даже если оно отказывается от права собственности на отходы, остается в сфере публичных правоотношений, поскольку сохраняется обязанность соблюдать санитарно-эпидемиологическое законодательство. Отказ от права собственности без обязательства обеспечить дальнейшую судьбу отходов рано или поздно приведёт к правонарушениям, ответственность за которые предусмотрена статьями 8.2 и 6.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях²². Фактически, нельзя отказываться от права собственности на отходы производства и потребления, не заключив при этом договор на вывоз и/или размещение отходов (или в ином случае заняться их дальнейшей судьбой самостоятельно).

Поэтому чаще всего организация оставляет свои отходы во исполнение договора на вывоз или конечное размещение отходов, а специализированная организация обязана их забирать во исполнение этого же договора, что не есть обращение в собственность, согласно смыслу статьи 226 ГК. Причём в данных отношениях присутствует и третья сторона — государство, заинтересованное в соблюдении гигиенических норм. Поэтому подводить эти правоотношения под действие норм гражданского права без учёта наличия в них публичного элемента представляется нецелесообразным.

Подытоживая вышесказанное, следует констатировать, что на сегодняшний день плата за негативное воздействие на окружающую среду как в целом, так и в части отходов производства и потребления, представляет собой публич-

ный институт с серьёзными недостатками в правовом регулировании.

Помимо неурегулированного правового статуса платы в целом, имеют место быть существенные противоречия как в законодательной базе, так и в судебной практике в отношении размещения отходов производства и потребления. Верховный, Конституционный и Высший Арбитражный Суды РФ в период с 2008 по 2013 год принимали взаимопротивоположные по своему содержанию акты.

Краеугольным камнем данной проблемы является взимание платы за размещение, а не за образование отходов, вкупе с отсутствующей чёткой формулировкой, указывающей на субъекта ПНВОС.

Выходом из данного положения может быть либо включение в статью 23 ФЗ «Об отходах производства и потребления» нормы о том, что плата должна взиматься с собственника отходов, каковым по данному закону является тот субъект, кому принадлежит сырьё, материалы, полуфабрикаты, иные изделия или продукты, а также товары (продукция), в результате использования которых эти отходы образовались, либо изменение статьи 16 ФЗ «Об охране окружающей среды» в части видов негативно-го воздействия с заменой понятия «размещение отходов» на понятие «производство».

Альтернативой этим решениям так же может выступить более глубокая имплементация в российское законодательство международного экологического принципа «загрязнитель платит». Однако, такой способ затрагивает изменение большого пласта нормативно-правовых актов в области экологии, попутно наполняя плату за негативное воздействие на окружающую среду новым содержанием. Посему данный метод в ближайшей перспективе проигрывает двум другим предложенным вариантам, хоть и в целом является более совершенным с точки зрения дальнейшего совершенствования экологического законодательства.

Библиография

1. Васильева М. Плата за негативное воздействие на окружающую среду // Корпоративный юрист. 2007. № 10.-С. 53-56.
2. Зиновьева О.А. О плате за негативное воздействие на окружающую среду // Lex Russica. Научные труды МГЮА. 2005. №
3. Кошечев С.А. О легитимности форм платы за негативное воздействие на окружающую среду // Журнал российского права. 2011. № 2.
4. Мухин М.С. «Грязные» платежи: еще раз о правомерности взимания // Бух. 1С. 2004. №11.
5. Ian Mann, A Comparative Study of the Polluter Pays Principle and Its International Normative Effect on Pollutive Processes, January 30, 2009 Forbes Hare, British Virgin Island.

²² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.



6. Россия в цифрах. 2012: Краткий статистический сборник / Росстат.-М., 2012.

References

1. Vasil'eva M. Plata za negativnoe vozdeistvie na okruzhayushchuyu sredu // Korporativnyi yurist. 2007. № 10.-S. 53-56.
2. Zinov'eva O.A. O plate za negativnoe vozdeistvie na okruzhayushchuyu sredu // Lex Russica. Nauchnye trudy MGYuA. 2005. №
3. Koshcheev S.A. O legetimnosti form platy za negativnoe vozdeistvie na okruzhayushchuyu sredu // Zhurnal rossiiskogo prava. 2011. № 2.
4. Mukhin M.S. «Gryaznye» platezhi: eshche raz o pravomernosti vzimaniya // Bukh. 1S. 2004. №11.
5. Ian Mann, A Comparative Study of the Polluter Pays Principle and Its International Normative Effect on Pollutive Processes, January 30, 2009 Forbes Hare, British Virgin Island.
6. Rossiya v tsifrakh. 2012: Kratkii statisticheskii sbornik / Rosstat.-M., 2012.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

И.Р. Маматказин*

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ КОМПЕНСАЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

***Аннотация:** При отсутствии легального и научного понятия «компенсационная выплата» сформулированы признаки, позволяющие отграничить компенсационные выплаты от других видов социального обеспечения в денежной форме, а также от компенсаций, предусмотренных иными отраслями права. Сделан вывод о том, что для возникновения компенсационного правоотношения необходимо существование «первичного» материального правоотношения, в рамках которого имеется то, на что направлено компенсационное воздействие, т.е. «объект» компенсации. Количественная характеристика компенсационной выплаты подразумевает определение компенсируемой величины объекта компенсации. Отмечается, что признак компенсационности заключается и в том, что размер компенсационной выплаты должен быть процедурно исчислен из суммы объекта компенсации. Выявлена связь между компенсационным правоотношением и «первичным» материальным правоотношением, в рамках которого существует «объект» компенсации. Связь между правоотношениями является настолько существенной, что позволяет говорить о существовании юридической конструкции правоотношений. В роли «первичного» правоотношения может выступать как социально-обеспечительное правоотношение, так и правоотношение не являющееся социально-обеспечительным. В первом случае оба правоотношения будут являться публичными, во втором случае одно правоотношение будет публичным, другое частным правоотношением. Последний вариант взаимодействия правоотношений, возможно, является одним из проявлений межотраслевой интеграции.*

***Ключевые слова:** компенсационное правоотношение, юридическая конструкция правоотношений, объект компенсации, компенсируемая величина, компенсационная выплата, "первичное" правоотношение, компенсируемое обязательство, восстановление имущественного положения, взаимодействие правоотношений, признак конструктивности*
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9258

Компенсационные выплаты как понятие как юридическая категория, используется не только в праве социального обеспечения. Думается, что данная категория, в какой-то степени является уни-

версальной, поскольку широко применяется и в других отраслях российского права. Например, в трудовом праве имеются такие виды компенсаций как: «компенсационные выплаты при увольнении», «компенсация за

© Маматказин Илья Робертович

* Кандидат юридических наук, кафедра трудового права и социального обеспечения Пермского государственного национального университета [dekart74@yandex.ru]
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15.



неиспользованный отпуск» и др. Гражданское право использует понятия «компенсация ущерба», «компенсация морального вреда» и др. Следует отметить, что во всех случаях компенсационные выплаты носят восстановительный характер, являются одним из способов восстановления имущественного положения.

В настоящее время в праве социального обеспечения существует настолько широкий круг компенсационных выплат, что становится достаточно трудно дать им единое определение, каким-то образом классифицировать. Как правило, в круг компенсационных выплат традиционно включаются такие как: компенсационные выплаты трудоспособным лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными; компенсационные выплаты лицам, осуществляющим уход за ребенком до достижения им возраста трех лет, а также компенсационные выплаты иным категориям граждан, предусмотренные Указом Президента РФ от 30.05.1994 г¹. Кроме того, отдельные группы представляют собой компенсационные выплаты предоставляемые: (1) лицам, проживающим в районах Крайнего Севера и приравненным к ним местностям; (2) лицам, пострадавшим в результате радиационного воздействия и техногенных катастроф; (3) лицам, репрессированным и впоследствии реабилитированным. Некоторая обособленность указанных выше групп связана не только с особым субъектным составом, но и с особыми основаниями предоставления компенсационных выплат и порядком их расчета.

Реформа российского законодательства в системе предоставления льгот породила новые виды выплат, именуемые компенсационными: ежемесячные денежные выплаты (ЕДВ), ежемесячные компенсационные выплаты. Существенным является то, что, как правило, ежемесячные денежные выплаты рассматриваются вместе со льготами, именуемыми «набор социальных услуг» (НСУ). В какой-то степени это оправдано, поскольку между ЕДВ и НСУ имеется взаимосвязь, которая проявляется в виде законодательно закрепленной возможности замены набора социальных услуг ежемесячными денежными выплатами. Кроме этого, правовое регулирование льгот и правовое регулирование компенсаций во многом схожи.

В праве социального обеспечения на сегодняшний день отсутствует как легальное, так научное определение понятия «компен-

сация», «компенсационная выплата», также отсутствует определенность в отношении того, что собой представляет механизм компенсационности с точки зрения права социального обеспечения. В связи с этим возникает вопрос: является ли признак компенсационности настолько существенным, чтобы дать основание рассматривать компенсационные выплаты в качестве самостоятельного вида социального обеспечения? Или же данный признак является не существенным, факультативным и служит дополнительным элементом каких-либо иных видов социального обеспечения: пенсий, пособий, льгот².

Трудность в решение проблемы добавляет то, что и нормативное и научное определение пенсии в настоящее время также содержит признак компенсационности. В статье 2 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» трудовая пенсия определяется как денежная выплата в целях компенсации заработной платы и иного дохода³. Ю.В. Васильева, анализируя понятие «пенсия», также отмечает наличие признака компенсационности в научной дефиниции данного понятия⁴.

Очертить круг компенсационных выплат, имеющих социально-обеспечительную природу, и отделить их от компенсаций, предусмотренных иными отраслями права, можно на основании признаков, определяющих круг отношений, входящих в предмет права социального обеспечения: особые источники финансирования, круг лиц, подлежащих обеспечению, условия предоставления обеспечения и др⁵. Выделить существенные признаки компенсационных выплат, позволяющие характеризовать их как самостоятельный вид социального обеспечения, достаточно сложно.

² См., например: Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. М., 2004. С. 447; Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М., 2012. С. 304; Пыхно Н.А. Льготы как регулирующий механизм права социального обеспечения /Материалы Международной научно-практической конференции «Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении. М., 2006. С. 633.

³ Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (1 ч.). ст. 4920.

⁴ Васильева Ю.В. Пенсионное право Российской Федерации. Пермь.2006. С. 19-31.

⁵ См., например: Право социального обеспечения России: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. С. 8-10.

¹ Указ президента РФ от 30 мая 1994 г. № 1110 «О раз-
мере компенсационных выплат отдельным категориям граждан» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 6. Ст. 589.



Необходимо согласиться с мнением, что возмещение затрат, возмещение определенных расходов является ключевым в понимании правовой природы социально-обеспечительных компенсационных выплат и именно этим компенсационные выплаты отличаются от иных видов социального обеспечения⁶. В праве социального обеспечения компенсационная выплата призвана возместить стоимость непредоставленных социально-обеспечительных услуг, сумм заработной платы или иных доходов, а также возместить социально значимые расходы.

Полагаю, что механизм компенсационности заключается в следующем. Общей чертой компенсационных выплат, их характерной особенностью, является то, что они являются не просто денежными выплатами, а именно компенсациями чего-то. Это что-то можно условно назвать «объектом компенсации». «Объект компенсации» находится вне компенсационного правоотношения. Более того, представляется, что «объект компенсации» является частью иного правоотношения.

Исходя из этого следует, что для возникновения компенсационного правоотношения изначально должно существовать какое-либо иное материальное правоотношение⁷, которое условно можно именовать как «первичное» по отношению к компенсационному правоотношению. В рамках данного правоотношения должны существовать обязательства, в соответствии с которыми лицо или имеет доход, или производит определенные расходы. Неполученный доход и существующие расходы и являются «объектами компенсации». При этом «первичные» правоотношения продолжают существовать, не смотря на воздействие, осуществляемое со стороны компенсационного правоотношения.

Примером правоотношения, в рамках которого лицо имеет доходы, может служить трудовое правоотношение, одним из элементов которого является обязательство работодателя по выплате заработной платы. В случае наступления временной нетрудоспособности, работник определенное время не

выполняет трудовую функцию и утрачивает доход в виде заработной платы. «Объектом компенсации» в данном случае является неполученный доход по причине временной нетрудоспособности.

В качестве примера «первичного» правоотношения, в котором лицо несет определенные расходы, является, например, жилищное правоотношение. Согласно ст. 153 ЖК РФ⁸ граждане, собственники и наниматели жилых помещений, имеют обязательство по своевременной и полной оплате за жилое помещение и коммунальные услуги. Статья 159 ЖК РФ предоставляет право гражданам обратиться за субсидией в случае, если их расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, рассчитанные исходя из размера регионального стандарта нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий, и размера регионального стандарта стоимости жилищно-коммунальных услуг, превышают величину, соответствующую максимально допустимой доле расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи. Полагаю, что субсидия на оплату жилого помещения, так как она определена в ст. 159 ЖК РФ, является по своей сути компенсационной выплатой, компенсирующей расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг. В случае если указанные расходы превышают максимально допустимую долю расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, они, в силу закона, признаются социально-значимыми и являются «объектом компенсации».

«Объект компенсации» может быть компенсирован полностью или в части, и это требует определения компенсируемой величины «объекта компенсации».

Кроме этого, признак компенсационности означает и то, что компенсационная выплата должна быть не просто сопоставима с «объектом компенсации» (например, с прежним заработком, доходом лица), но и сам размер компенсационной выплаты должен быть процедурно исчислен из суммы объекта компенсации в каждом случае назначения компенсации. Для этой цели или нормативно должна быть установлена компенсируемая величина объекта компенсации, или должен быть определен алгоритм определения компенсируемой величины.

Возвращаясь к примеру, связанному с пособием по временной нетрудоспособности,

⁶ Гусева Т.С. Правовая природа компенсационных выплат в праве социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2011. № 3. С. 11 – 13.

⁷ Понятие «материальное правоотношение» используется в том смысле, что данное правоотношение является результатом реализации материальной нормы. Думается, что процедурные и процессуальные правоотношения не могут служить основанием для компенсационного правоотношения.

⁸ Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 № 188-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.



видим следующее. Федеральным законом «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» от 29 декабря 2006 г. предусмотрена процедура исчисления размера пособия из суммы средней заработной платы работника за два года, предшествующих году наступления страхового случая, в данном случае – временной нетрудоспособности. Объектом компенсации, как указывалось выше, будет являться неполученный доход в виде заработной платы в рамках трудовых правоотношений, компенсируемая величина устанавливается в размере 60%, 80%, 100% заработной платы в зависимости от страхового стажа⁹.

Применительно к компенсационным выплатам в виде субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг следует отметить, что порядок определения размера субсидии, т.е. алгоритм определения компенсируемой величины, установлен положениями ст. 159 ЖК РФ и Постановлением Правительства РФ «О предоставлении субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг»¹⁰.

Компенсационная выплата не должна содержать каких-либо иных элементов (надбавок, повышений и др.), поскольку данные доплаты нивелируют признак компенсационности.

В результате мы имеем достаточно сложное соединение двух правоотношений, связанных между собой посредством компенсируемого обязательства. Наличие компенсируемого обязательства в «первичном» правоотношении является одним из условий существования компенсационного правоотношения.

Считаю, что в данном случае может идти речь о существовании юридической конструкции образуемой «первичным» правоотношением и компенсационным правоотношением¹¹. Компенсационное правоотношение существует до тех пор, пока существуют обязательство в «первич-

ном» правоотношении, сумма компенсации исчисляется от размера компенсируемого обязательства. В этом смысле можно утверждать, что компенсационное правоотношение носит производный, вторичный характер по отношению к «первичному» правоотношению. Следует отметить, что схожая ситуация описана в юридической литературе по праву социального обеспечения профессором М.О. Буяновой применительно к правоотношениям по предоставлению льгот¹². Но, рассматривая правоотношения по предоставлению льгот, автором делается вывод о несамостоятельности данных правоотношений. Полагаю, что компенсационные правоотношения являются полностью самостоятельными правоотношениями, им присущи все свойства правоотношений, но обязательным условием их возникновения является наличие «первичного» правоотношения.

Кроме этого, обязательство, связанное с получением дохода в «первичном» правоотношении, должно быть приостановлено или прекращено, если речь идет о компенсации утраченного дохода, и «заменено» на компенсационное правоотношение. Обязательство, связанное с несением расходов, должно обязательно продолжать существовать. Только в этом случае можно говорить, что компенсационная выплата компенсирует, то есть восстанавливает полностью или в части имущественное положение лица, существовавшее до наступления трудной жизненной ситуации.

Необходимо принимать во внимание, что в роли «первичного» правоотношения может выступать как социально-обеспечительное правоотношение, так и правоотношение не являющееся социально-обеспечительным, например, трудовое правоотношение, жилищное правоотношение (в случае компенсации расходов по оплате за жилое помещение и коммунальные услуги).

Полагаю, что указанные выше признаки характеризуют компенсационные выплаты как самостоятельный вид социального обеспечения.

Таким образом, признак компенсационности заключается в определенной зависимости компенсационного правоотношения от «первичного» материального правоотношения, и в обязательном исчислении компенсационной выплаты из суммы объекта компенсации с целью восстановления иму-

⁹ Статья 7 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // Собрание законодательства РФ. 2007, № 1 (1 ч.), Ст. 18.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 761 «О предоставлении субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2005, № 51, Ст. 5547.

¹¹ Полагаю возможным использовать в данном случае понятие «конструкция», характеризующее структурное взаимодействие и объединение в одно целое нескольких элементов.

¹² Право социального обеспечения России: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. С. 560-561.



ществленного положения гражданина. Считаю, что данные признаки не свойственны иным денежным видам социального обеспечения. Например, размеры пособий устанавливаются государством, как правило, исходя из значимости юридического факта, являющегося основанием для назначения пособия. Пенсия является сложной по своей структуре денежной выплатой, предусматривающей наличие надбавок, увеличений, повышений по различным основаниям. И хотя и пособия, и пенсии в целом восполняют возможный неполученный доход они, по своей сути, не являются компенсационными выплатами.

Одной из основных целей социального обеспечения является выравнивание, восстановление материального положения отдельных категорий граждан, попавших в трудную жизненную ситуацию, до уровня ранее существовавшего материального благосостояния. Компенсационные выплаты, как самостоятельный вид денежного социального обеспечения, предусматривает механизм исчисления выплаты, полностью совпадающий с данной целью социального обеспечения. Это является, с одной стороны, обоснованием существования компенсационных выплат как самостоятельного вида социального обеспечения и, с другой стороны, подчеркивает их значимость в праве социального обеспечения.

Признание компенсационных выплат самостоятельным видом социального обеспечения, с учетом указанных выше признаков, влечет за собой уточнение понятий «пенсия», «пособие» (с исключением из определений признака компенсационности). При этом необходимо будет признать, что многие компенсационные выплаты, хотя и названные законодателем компенсационными, таковыми не являются. И наоборот, некоторые виды пособий по своей сути являются не пособиями, а именно компенсационными выплатами.

Также считаю, что при изучении компенсационных правоотношений в дальнейшем будем сталкиваться с явлением, достаточно новым для права социального обеспечения – конструкцией правоотношений, представляющей собой соединение двух взаимодействующих между собой правовых отношений. При этом возможны случаи, когда оба взаимодействующих правоотношения являются социально-обеспечительными, а возможны случаи, когда одно из правоотношений не будет являться социально-обеспечительным. В первом случае оба правоотношения будут публичными, в другом случае в юридической конструкции будут взаимо-

действовать публичное и частное правоотношение, при этом публичное правоотношение будет зависимым от частного.

Современное понимание юридической конструкции постепенно позволяет отойти от узкого понимания конструкции как специфического построения нормативного материала¹³. Профессор С.С. Алексеев определил юридическую конструкцию как модельное построение прав и обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается «юридический материал»¹⁴. Под «юридическим материалом» известный ученый понимает самые разнообразные элементы права, логически связанные между собой, объединенные в единую структуру. Например, совокупность юридических фактов, образующих юридический состав, необходимый для возникновения пенсионного правоотношения, является юридической конструкцией¹⁵. Правоотношение также представляет собой юридическую конструкцию, элементами которой являются: участники (субъекты) правоотношений, содержание правоотношений, объект правоотношений. Признак конструктивности в целом можно определить, как объединение в единое целое определенного множества однопорядковых элементов, с более тесными внутренними связями, чем в комплексе.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников, обосновывая в качестве базовой конструкции права социального обеспечения конструкцию «социально-обеспечительного обязательства», указывают на наличие в праве межотраслевых и отраслевых конструкций¹⁶. Следовательно, существующие положения теории права и теории права социального обеспечения позволяют говорить о наличии юридических конструкций правоотношений, объединяющих как правоотношения одной отрасли права, так и правоотношения различных отраслей.

Также следует отметить, что если отраслевая принадлежность компенсационного правоотношения, возникшего на основе социально-обеспечительного правоотношения, не вызывает сомнений, то вопрос об отраслевой принадлежности компенсационных правоотношений, возникших на основе правоотношений частного правового характера требует тща-

¹³ Определения понятия «юридическая конструкция» см., например: < <http://slovari.yandex.ru/> > (последнее посещение 15.07.2013 г.)

¹⁴ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М. 1999. С. 108-109.

¹⁵ Алексеев С.С. Указ соч. С. 108.

¹⁶ Курс права социального обеспечения / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. М., 2009. С. 461-463.



тельного изучения. Возможно, это есть одно из проявлений межотраслевого взаимодействия или межотраслевой интеграции в социальной сфере, но, если это и так, то, тем не менее, воз-

никает вопрос об отраслевой принадлежности компенсационных правоотношений, существующих в юридических конструкциях, включающих в себя частные правоотношения.

Библиография

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. – 712 с.
2. Васильева Ю.В. Пенсионное право Российской Федерации. Пермь. 2006. – 362 с.
3. Гусева Т.С. Правовая природа компенсационных выплат в праве социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. 2011. N 3. – 11-13 с.
4. Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. М., 2004. – 608 с.
5. Курс права социального обеспечения / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. М., 2009. – 653 с.
6. Право социального обеспечения России: Учебник / Под ред. К.Н. Гусова. М.: Проспект, 2009. – 640 с.
7. Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М., 2012. – 573 с.
8. Пыхно Н.А. Льготы как регулирующий механизм права социального обеспечения // Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: Материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. – М., 2006. – 630-634 с.

References

1. Alekseev S.S. Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya: Opyt kompleksnogo issledovaniya. M., 1999.-712 s.
2. Vasil'eva Yu.V. Pensionnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Perm'. 2006.-362 s.
3. Guseva T.S. Pravovaya priroda kompensatsionnykh vyplat v prave sotsial'nogo obespecheniya // Sotsial'noe i pensionnoe pravo. 2011. N 3. – 11-13 s.
4. Zakharov M.L., Tuchkova E.G. Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii: Uchebnik. M., 2004.-608 s.
5. Kurs prava sotsial'nogo obespecheniya / M.V. Lushnikova, A.M. Lushnikov. M., 2009.-653 s.
6. Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii: Uchebnik / Pod red. K.N. Gusova. M.: Prospekt, 2009.-640 s.
7. Pravo sotsial'nogo obespecheniya: Uchebnik / Pod red. V.Sh. Shaikhatdinova. M., 2012. – 573 s.
8. Pykhno N.A. L'goty kak reguliruyushchii mekhanizm prava sotsial'nogo obespecheniya // Garantii realizatsii prav grazhdan v sfere truda i sotsial'nogo obespecheniya. Praktika primeneniya trudovogo zakonodatel'stva i zakonodatel'stva o sotsial'nom obespechenii: Materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii / pod red. K.N. Gusova. – M., 2006. – 630-634 s.

Материал поступил в редакцию 31 июля 2013 г.



М.М. Гордиенко*

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СОЦИАЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ

Аннотация: Вопрос о месте страхования в целом и обязательного социального страхования в частности в системе права России является спорным и дискуссионным: в юридической науке отсутствует единый подход и единое мнение о рассматриваемом вопросе. По мнению ряда ученых, частности В. Роика, обязательное социальное страхование следует выделить в самостоятельную правовую отрасль, которой присущи соответствующие признаки, как то: предмет, метод, система, принципы правового регулирования и др. Однако следует отметить, что правоотношениям по обязательному социальному страхованию присущи все признаки финансово-правовых отношений, что обуславливает его статус как института финансового права. Исследование осуществлялось на основе изучения позиций ученых-юристов относительно места страхования в системе права России, а также посредством анализа нормативно-правовых актов в сфере обязательного социального страхования. В качестве выводов к данной статье можно отметить следующее: 1. Право социального страхования, на основании позиции В. Роика, ограничивает субъектный состав лиц, имеющих право на получение страхового обеспечения в рамках системы социального страхования. Таким образом нарушается конституционный принцип равенства граждан. 2. Финансовое обеспечение системы социального страхования по-прежнему будет осуществляться частично за счет средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации. Следует отметить, что формирование и использование бюджетных средств является предметом финансового права. 3. Страховщиками по обязательному социальному страхованию будут являться государственные внебюджетные фонды, финансы которых являются частью бюджетной системы Российской Федерации и имеют категорию «федеральная собственность». Бюджетный процесс и правовой режим федеральной собственности являются предметом правового регулирования финансового права. Таким образом существующая система обязательного социального страхования не может быть выделена в отдельную отрасль права и является комплексным правовым образованием, регулируемым финансовым правом.

Ключевые слова: Финансовое право, Обязательное социальное страхование, Право социального страхования, Социальное обеспечение, Финансы обязательного страхования, Социальная защита, Социально-страховые правоотношения, Трудовое право, Бюджетный процесс, Обязательное медицинское страхование

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10459

Вопрос формирования института социального страхования приобрел свою актуальность достаточно давно, получив активное развитие в период научно-технических революций, совершенствования техники и технологии производственных процессов. Вместе с усложнением технических аспектов производства повысился уровень риска получения работником травмы, профессионального заболевания, а также травмирования работника до степени полной или частичной утраты им профессиональной трудоспособности. Также, с развитием общественно-социальных взаимоотношений работника, предпринимателя и государства воз-

ник вопрос о предоставлении определенного денежного обеспечения работникам, которые в силу возраста уже не могли продолжать трудовую деятельность, и, следовательно, теряли доходы, что негативно сказывалось на их социальном положении. Первыми исследователями в сфере социальной защиты, социального страхования и обеспечения были представители самых разных профессий: юристы, инженеры, врачи, общественные и политические деятели¹.

¹ Более подробно см.: Кепшен А. Вероятные финансовые последствия законопроекта об ответственности владельцев промышленных предприятий за увечье и

© Гордиенко Мария Михайловна

* преподаватель Института непрерывного образования Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[m-gordienko@mail.ru]

125167, Россия, Москва, Ленинградский проспект, д. 47.



Также были сформулированы основные принципы данной отрасли права². Было выведено определение социального риска и страхового случая как основных причин осуществления социального страхования, определены финансовые источники, за счет которых может осуществляться социальное страхование: либо за счет средств работников, либо за счет работодателя, либо за счет государства, либо с учетом всех вышеперечисленных средств в различном процентном сочетании), определены формы осуществления социального страхования (обязательная или добровольная), а также принадлежность института социального страхования к той или иной отрасли права (гражданское право, административное право, финансовое право, самостоятельная отрасль права) и т.д.³.

В процессе формирования системы обязательного социального страхования наметилось несколько тенденций формирования собственно финансовой системы социального страхования. Отдельные ученые⁴, призна-

вая необходимость введения обязательного социального страхования рабочих, считали, что его финансирование должно осуществляться за счет самих рабочих, так как объектом страхования является непосредственно здоровье рабочего, как личное благо, а также такой социальный риск, как потеря рабочим своей работы, вследствие чего именно рабочий утрачивал свой доход в виде заработной платы. Аналогичной позиции придерживался и П.А. Никольский⁵, считающий, что страхование от несчастных случаев на производстве необходимо осуществлять за счет рабочих, т.к. несчастный случай происходил после обеспечения работодателем условий для предотвращения подобных событий. Кроме этого, П.А. Никольский обосновывал свою точку зрения тем, что рабочий мог в течение трудовой деятельности работать на нескольких предприятиях, и непонятно, почему именно «последний работодатель должен нести социальный риск, связанный с профессиональным заболеванием рабочего». Однако признавалось, что подобное страхование должно осуществляться только государственными страховыми обществами, что обуславливалось, прежде всего, тем, что коммерческие страховые компании стремятся получить прибыль при осуществлении своей деятельности, что означает для страхователя более высокую стоимость услуг по страхованию социальных рисков. Другие ученые, в частности В.Г. Яроцкий, придерживались диаметрально противоположного подхода к системе финансирования социального страхования⁶. Сущность этого подхода выражалось в том, что именно на работодателей должно быть возложено бремя формирования денежного фонда, направленного на финансовое обеспечение рабочих, пострадавших на производстве от не-

смерть рабочих для русской промышленности вообще и горной в особенности. СПб., 1893; Скаржинский Л. Б. К вопросу об обязательном страховании на случай инвалидности. СПб., 1902; Тигранов Г. Ф. Врачебная помощь рабочим на горных заводах и промыслах. СПб., 1907. Московский биржевой комитет. Замечания комиссии по рабочему законодательству при Московской бирже к законопроекту Министерства торговли и промышленности "Об обязательном страховании от инвалидности и старости" и "Главном страховом управлении". М., 1908; Общество для содействия русской промышленности и торговли: Доклад комиссии по вопросу "Об устройстве вспомогательных учреждений для рабочих". СПб., 1881; Совет съезда горно промышленников Юга России. По поводу законопроекта о врачебной помощи рабочим. Харьков, 1909 и др.

² Лушников А. М. Генезис науки трудового права и науки права социального обеспечения в России. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Он же. Право социального обеспечения в России: историко-правовой экскурс // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 2004. N 5. С. 61-68; Лушникова М.В., Лушников А.М. Формирование российской модели социального страхования работников // Материалы Всероссийской научно-практической конференции в области трудового права и права социального обеспечения. М., 2003. С. 105-109 и др.

³ Например: Астров П. И. Право на труд и право на здоровье. М., 1910; Быков А. Н. Страхование рабочих как фактор промышленности и русских страховых законов. СПб., 1913; Гойхбарг А. Г. Источники договорного страхового права. СПб., 1914; Литвинов-Фалинский В. П. Ответственность предпринимателей за увечья и смерть рабочих по действующему законодательству. СПб., 1899; Никольский П. А. Основные вопросы страхования. Казань, 1895; Скаржинский Л. Б. К законопроекту страхования в России на случай инвалидности и старости. СПб., 1903; Яроцкий В. Г. Ответственность предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. СПб., 1887 и др.

⁴ См., в частности: Тернер Г. Ф. О рабочем классе и мерах к обеспечению его благосостояния. СПб., 1861. С. 1.

⁵ Никольский П. А. Основные вопросы страхования. Казань, 1895. С. 391-392, 394.

⁶ См.: Лушников А.М. Становление концепции социального страхования: учение В.Г. Яроцкого // Правовое регулирование социальной защиты населения: проблемы истории, теории и практики. Омск, 2003. С. 9-14. Яроцкий В. Г. Ответственность предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. СПб., 1887; Он же. Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). Ответственность предпринимателя как основание законодательного регулирования отношений хозяев и рабочих. СПб., 1887; Он же. Правила фабричного найма рабочих и надзор за отношениями хозяев и рабочих // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. N 1. С. 1-50; Он же. Страхование рабочих в связи с ответственностью предпринимателей. Т. 1-2. СПб., 1895; Он же. Ответственность предпринимателей за несчастные случаи с рабочими // Труды Высочайше разрешенного Всероссийского торгово-промышленного съезда 1896 г. в Нижнем Новгороде. Т. III. Вып. V. СПб., 1897. С. 271-314.



счастливого случая или получивших профессиональное заболевание. Такой подход обосновывался тем, что именно работодатель получает имущественную выгоду, используя труд рабочего в производственном процессе.

В.Г. Яроцкий сформулировал три основные проблемы, касающиеся участия государства в регулировании отношений работников и работодателей: необходимость государственного вмешательства; фактическая возможность или осуществимость такого вмешательства; право государства на подобное вмешательство.

Наиболее совершенным В.Г. Яроцкий считал «обязательное страхование рабочих предпринимателями в специально образуемых для этой цели учреждениях»⁷.

В обоснование различных позиций исследовались модели социального страхования зарубежных стран, в частности германская и английская модели социального страхования⁸. Каждая из этих систем имела свои преимущества и недостатки, но ни одна из них не могла в полной мере быть реализована в России в силу особенностей государственно-правовой, социальной, демографической и политической организации страны. Немалую роль в качестве препятствия по внедрению новой системы социального страхования играл менталитет российских рабочих, а также их связь с землей и деревней.

Существенный вклад в обоснование теории социального страхования внес П.И. Астров, посвятивший значительное число исследований «фабричной медицине» и профессиональным заболеваниям рабочих⁹.

В советский период развитие системы социального страхования и социального обеспечения осуществлялось без учета дореволюционного опыта организации этого вида обязательного страхования, что обусловило невысокий уровень финансового и правового обеспечения современного состояния инсти-

тутов социального обеспечения и обязательного социального страхования.

В начале XX века наметилась тенденция к обособлению в самостоятельную отрасль права социального обеспечения, предметом правового регулирования которой являлся ряд социальных проблем и социальных правоотношений. Также в этот период времени были заложены основы обязательного социального страхования.

Сформировались различные подходы к определению места страхования, и особенно государственного страхования, в системе права Российской Федерации¹⁰.

В настоящее время активно обсуждается вопрос необходимости выделения в самостоятельную отрасль права таких правовых институтов, как социальное обеспечение и социальное страхование¹¹.

В частности, В. Роик подробным образом исследует различные аспекты организации социального страхования, такие как экономические, финансовые, правовые, а также международный опыт организации социального страхования в зарубежных странах.

Рассмотрим правовые аспекты отрасли права социального страхования.

В. Роик отмечает, что «право социального страхования относится к основным правам человека,

⁷ Яроцкий В. Г. Экономическая ответственность предпринимателей. Ч. 1 (Общая). Ответственность предпринимателя как основание законодательного регулирования отношений хозяев и рабочих. СПб., 1887. С. 9.

⁸ См., в частности: Чистяков И. И. Страхование рабочих в России. М., 1912. С. 21-22. Вегнер А. Ю. Пенсии престарелым или страхование на случай старости? Харьков, 1907. С. 33-48. Скопинский А. В. Ответственность предпринимателей за несчастия с рабочими // Журнал Министерства юстиции. 1899. N 4. С. 116.

⁹ Астров П. И. Русская фабричная медицина. М., 1911. С. 6-7. Астров П. И. Профессиональные болезни и гражданское право. С. 174. Астров П. И. Право на труд и право на здоровье. М., 1910. С. 4-6. Астров П. И. Юридические предпосылки рабочего права. II.20 Кондиции. М., 1911. С. 14; Он же. Юридические предпосылки рабочего права. III.20 Государственное страхование и гражданское право. М., 1911. С. 14.

¹⁰ См., в частности: Мен Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР. Вестник государственного страхования. 1923. № 7-8. Крюков В. П. Очерки по страховому праву. М., 1992 (переизд. 1925 г.). С. 12, 49; Мен Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР. Вестник государственного страхования. 1923. № 7-8. С. 9; Крюков В. П. Очерки по страховому праву. М., 1992 (переизд. 1925 г.). С. 12, 49; Рыбников С. А. Юридическая природа взаимоотношения сторон в обязательном страховании. // Вестник государственного страхования. 1923. № 11-12. С. 31; Советское гражданское право: Учебник /ред. О. А. Красавчиков. Т. 2. М., 1985, С. 267. Страхование /ред. Рейтман Л. И. М., 1992. С. 47; Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 185; Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут. 1997. С. 278-279; Финансовое право / отв. ред. Н.И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 598; Худяков А. И. Теория страхования. М.: Статут, 2010. С. 634-646; Финансовое право /ред. Е.Ю. Грачева, В.П. Толстого. Учебник. М., 2010. С. 45; Пахалина Т. А. Финансово-правовые элементы правоотношений, складывающихся в процессе реструктуризации обязательств кредитной организации. Финансовое право. 2003, № 1. С. 8-14; Турбанов А. В. Финансово-правовые основы создания и функционирования системы страхования банковских вкладов в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; Турбанов А.В., Евстратенко Н.Н. Система страхования депозитов: мировая практика и тенденции развития. Финансовое право. 2004, № 1. С. 15-18 и др.

¹¹ Роик. В. Экономика, финансы и право социального страхования. М. «Альбана Паблишер», 2013. 257 С.



входит в систему права социального обеспечения и трудового права, его нормы носят характер конституционного и публичного права»¹².

Главным основанием для включения отношений в предмет права социального страхования автор считает «материальное и социальное положение работающих граждан, которое может меняться под влиянием последствий наступления определенных видов социальных рисков. Для правоотношений по обязательно-му социальному страхованию исходными являются трудовые отношения».

За счет средств обязательного социального страхования в виде денежных выплат и/или натурального предоставления в форме социальных услуг осуществляется материальное обеспечение застрахованных наемных работников и самозанятых работников при условии уплаты ими страховых взносов, а также в определенных случаях членов семей застрахованных лиц.

В предмет права социального страхования, по мнению В. Роика, могут быть включены следующие группы правоотношений¹³:

1. Отношения по социальной защите застрахованных работающих граждан, возникающие между ними, работодателями, страховыми организациями и государственными органами. При этом автор подчеркивает «обязательный характер и наличие для социального страхования трудовой правосубъектности, так как все виды социального страхования связаны с социальным риском, ведущим к утрате заработка».
2. Отношения по сбору и распределению финансовых ресурсов социального страхования между субъектами правоотношений.
3. Процедурные и процессуальные регулятивные отношения по установлению прав и обязанностей субъектов социального страхования, например, установление порядка определения страхового стажа и его подсчета, исчисления размеров пенсий и пособий в случаях инвалидности и потери кормильца и т.д.

Основными составляющими метода правового регулирования права социального страхования В. Роик считает:

1. Метод целевого предназначения – социальная защита работников и членов их семей от социальных рисков утраты заработной платы.
2. Метод функциональности, обеспечиваемый с помощью государственно-право-

вого обязательного характера регулирования правоотношений.

3. Метод установленной нормативности, регулирующий обеспечение работникам в случаях наступления для них социальных рисков замещения заработной платы в форме пособий и пенсий, размер которых был бы сопоставим с ее размерами.
4. Наличие государственных норм, характеризующих предмет регулирования; юридические признаки, раскрывающие специфику, принципы и функции нормативно-правового воздействия данного права на ее предмет¹⁴.

Субъектами правоотношений, регулируемых правом социального страхования, выступают три категории лиц: застрахованные лица, страхователи и страховщики¹⁵.

При этом, автор выделяет следующие признаки, присущие застрахованным лицам: застрахованным может быть только физическое лицо, которое обладает «трудовой правосубъектностью», а также выполняют работу на основании договора или контракта, заключенного со страхователем.

Страхователями могут являться юридические лица любой организационно-правовой формы, либо физические лица, использующие наемный труд. Однако остается неучтенным то обстоятельство, что физическое лицо, не являясь работодателем и не используя наемный труд, может самостоятельно обеспечивать себя работой и уплачивать страховые взносы на обязательное социальное страхование, что дает ему статус страхователя.

Страховщиками признаются государственные внебюджетные фонды: Пенсионный фонд Российской Федерации, фонды медицинского страхования и Фонд социального страхования Российской Федерации.

Финансовую основу отрасли права социального страхования, по мнению В. Роика, составляют такие источники, как: взносы работодателей, взносы застрахованных лиц, штрафные платежи, государственные субсидии и доходы от инвестиций временно свободных средств¹⁶.

В. Роик, признавая наличие в предмете правового регулирования права социального страхования публичных и частных начал, составляющих частично предмет правового регулирования разных отраслей права, таких как трудовое право, право социального обеспечения, финансовое и административное право,

¹⁴ Указ. соч. С. 151-152.

¹⁵ Указ. соч. С. 152.

¹⁶ Указ. соч. С. 129.

¹² Роик В., Указ. соч. С. 145-166.

¹³ Указ. соч. С. 148.



выделяет социальное страхование в **отдельную самостоятельную юридическую отрасль**^{17,18}.

Данное утверждение является спорным и дискуссионным.

Во-первых, ограничивается субъектный состав лиц, имеющих право на получение социального обеспечения в рамках реализации системы обязательного социального страхования. К таким субъектам автор относит только экономически активное (трудоспособное) население, которое принимает активное участие в создании ВВП страны, и, в ряде случаев, членов их семей. Таким образом, из числа лиц, имеющих право на получение социального материального обеспечения в денежной или натуральной форме, исключается класс неработающих (или никогда не работавших на момент наступления события социального риска, являющегося страховым случаем по обязательному социальному страхованию). Особенно ярко этот аспект проявляется при реализации такой части системы обязательного социального страхования как медицинское страхование. Принцип равенства граждан реализуется также в обеспечении равного доступа к медицинской помощи. Если следовать позиции В. Роика, то право на медицинскую помощь в рамках системы обязательного медицинского страхования имеют только работающие граждане, либо граждане, утратившие трудоспособность в процессе трудовой деятельности. При этом не уточняется вопрос, например, о детях, еще не достигших трудоспособного возраста. При этом заболеваемость среди детей и, соответственно, их потребность в получении медицинской помощи, лечения и медицинских услуг различного характера, намного выше, чем заболеваемость среди взрослого трудоспособного населения. Также, не редки случаи, когда девушка становится матерью в достаточно юном возрасте, до начала трудовой деятельности. Согласно положениям концепции права социального страхования В. Роика, она также не будет иметь право на социальное обеспечение в связи с беременностью, родами и уходом за новорожденным ребенком, т.к. не принадлежит к группе экономически активного населения, не имеет страхового стажа и за нее не уплачивались страховые взносы работодателем. Исключение этих категорий граждан из числа лиц, имеющих право на получение медицинских услуг в рамках системы обязательного медицинского страхования, на получение

социальных пособий в рамках осуществления обязательного социального страхования напрямую противоречит принципу равенства граждан перед законом.

Во-вторых, система финансового обеспечения обязательного социального страхования не позволяет исключить данные вопросы из предмета правового регулирования финансового права, и, соответственно, выделить обязательное социальное страхование в самостоятельную отрасль права.

Данный факт подтверждается положениями законодательных актов о конкретных видах обязательного социального страхования¹⁹, в которых указываются в качестве одного из источников финансирования системы обязательного социального страхования средства федерального бюджета Российской Федерации, в то время как бюджетный процесс, представляющий собой процесс аккумулирования и дальнейшего распределения финансовых ресурсов на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации, является предметом правового регулирования отрасли финансового права, как и все вопросы, связанные с государственными финансами.

В. Роик допускает в качестве одного из возможных источников финансирования системы обязательного социального страхования предоставление государственных субсидий.

При этом следует отметить, что любое распределение государственных денежных средств осуществляется вследствие принятия федерального закона о бюджете в соответствии с положениями Бюджетного кодекса Российской Федерации²⁰. Кроме этого, федеральными законами утверждаются бюджеты государственных внебюджетных фондов на финансовый год и плановый период двух следующих за финансовым годом лет²¹.

¹⁹ См. в частности: Федеральный закон от 29 ноября 2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 49. ст. 6422; Федеральный закон от 16 июля 1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. ст. 3686; Федеральный закон от 15 декабря 2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51, ст. 4832.

²⁰ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 № 145-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 03.08.1998, № 31, ст. 3823. Также см., например: Федеральный закон от 03 декабря 2012 № 216-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О федеральном бюджете на 2013 год и на плановый период 2014 и 2015 годов» // Собрание законодательства РФ. 2012, № 50 (ч. 1), ст. 6939.

²¹ Федеральный закон от 16 июля 1999 № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29, ст. 3686.

¹⁷ Данное утверждение позволяет предположить, что В. Роик имеет в виду выделение права социального страхования в самостоятельную отрасль права.

¹⁸ Указ. соч. С. 148.



В-третьих, страховщиками по обязательно-му страхованию, по-прежнему, будут являться государственные внебюджетные фонды. Несмотря на исключение финансов государственных внебюджетных фондов из бюджетной системы Российской Федерации и запрет на изъятие и использование денежных средств государственных внебюджетных фондов за исключением случаев, прямо установленных законодательством, финансовые активы государственных внебюджетных фондов включены в категорию «федеральная собственность»²², а правовой режим федеральной собственности также является предметом правового регулирования отрасли финансового права в связи, т.к. затрагивает вопросы правового регулирования финансовых и имущественных активов государства в целом как субъекта права.

Выделение данного правового института в предмет правового регулирования новой отрасли публичного права приведет только к формальному разграничению предметов регулирования права социального страхования и финансового права, т.к. при этом значительная часть правовых институтов новой отрасли, такие

как бюджетный процесс, деятельность государственных внебюджетных фондов, установление тарифов страховых взносов на обязательное социальное страхование, установление различных коэффициентов, направления распределения денежных средств государственных внебюджетных фондов, порядок инвестирования временно свободных денежных средств государственных внебюджетных фондов и ряд других вопросов будет оставаться в сфере ведения финансового права, что будет придавать вновь образованной отрасли признаки комплексности.

Таким образом, по нашему мнению, существующая система правового регулирования и реализации обязательного социального страхования на современном этапе развития данной сферы правоотношений не может быть выделена в самостоятельную правовую отрасль вследствие специфических особенностей правового регулирования вышеназванного правового института, сочетающего в себе признаки комплексного правового образования, регулируемого такими отраслями права как финансовое, административное, гражданское и ряд других смежных отраслей.

Библиография

1. Финансовое право : учеб. / ред. Грачева Е. Ю., Толстопятенко Г.П. – М. : Проспект, 2010. – 529 с.
2. Пахалина Т. А. Финансово-правовые элементы правоотношений, складывающихся в процессе реструктуризации обязательств кредитной организации // Финансовое право. – 2003. – № 1. – С. 8-14.
3. Роик. В. Экономика, финансы и право социального страхования. – М. : Альпина Паблишер, 2013. 257 с.
4. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997. 567 с.
5. Турбанов А. В. Финансово-правовые основы создания и функционирования системы страхования банковских вкладов в Российской Федерации : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – 30 с.
6. Турбанов А. В., Евстратенко Н.Н. Система страхования депозитов: мировая практика и тенденции развития // Финансовое право. – 2004.- № 1. – С. 15-18.
7. Финансовое право / отв. ред. Н. И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. 733 с.
8. Худяков А. И. Теория страхования. – М. : Статут, 2010. – 656 с.
9. Ярославцев В. В. Рабочий вопрос и страховое законодательство в России в начале XX века // Политика и общество. – 2011. – № 11. – С. 153 – 161.
10. Михайлюк П.А. К вопросу о совершенствовании социальной защиты сотрудников органов внутренних дел. // Административное и муниципальное право. – 2010. № 12. – С. 36 – 3.
11. Волков И.А. Негосударственные пенсионные фонды как предмет финансово-правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 4. – С. 92 – 103.
12. Р. А. Митрофанов Вопросы реформы пенсионной системы // Налоги и налогообложение. – 2012. – № 1. – С. 32 – 44.

References

1. Finansovoe pravo : ucheb. / red. Gracheva E. Yu., Tolstopyatenko G.P.-M. : Prospekt, 2010.-529 s.

²² Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 N 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. ст. 3823.



2. Pakhalina T. A. Finansovo-pravovye elementy pravootnoshenii, skladyvayushchikhsya v protsesse restrukturizatsii obyazatel'stv kreditnoi organizatsii // Finansovoe pravo. – 2003.-№ 1.-S. 8-14.
3. Roik. V. Ekonomika, finansy i pravo sotsial'nogo strakhovaniya.-M. : Al'pina Pabliher, 2013. 257 s.
4. Serebrovskii V.I. Izbrannye trudy po nasledstvennomu i strakhovomu pravu. M.: Statut, 1997. 567 s.
5. Turbanov A. V. Finansovo-pravovye osnovy sozdaniya i funktsionirovaniya sistemy strakhovaniya bankovskikh vkladov v Rossiiskoi Federatsii : avtoref. diss. ... d-ra jurid. nauk.-M., 2004.-30 s.
6. Turbanov A. V., Evstratenko N.N. Sistema strakhovaniya depozitov: mirovaya praktika i tendentsii razvitiya // Finansovoe pravo.-2004.-№ 1.-S. 15-18.
7. Finansovoe pravo / otv. red. N. I. Khimicheva. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Yurist", 2002. 733 s.
8. Khudyakov A. I. Teoriya strakhovaniya.-M. : Statut, 2010.-656 s.
9. Yaroslavtsev V. V. Rabochii vopros i strakhovoe zakonodatel'stvo v Rossii v nachale KhKh veka // Politika i obshchestvo.-2011.-№ 11.-С. 153-161.
10. Mikhailyuk P.A. K voprosu o sovershenstvovanii sotsial'noi zashchity sotrudnikov organov vnutrennikh del. // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo.-2010. № 12.-С. 36-3.
11. Volkov I.A. Negosudarstvennye pensionnye fondy kak predmet finansovo-pravovogo regulirovaniya // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava.-2011.-№ 4.-С. 92-103.
12. R. A. Mitrofanov Voprosy reformy pensionnoi sistemy // Nalogi i nalogooblozhenie.-2012.-№ 1.-С. 32-44.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

З.В. Вешкурцева*

СТРУКТУРНЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЙ «НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ БЛАГА» И «ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА»

Аннотация: В статье анализируются новые подходы к определению понятий «нематериальные блага», «личные неимущественные права». Авторы предлагают при анализе использовать дополнительный подход к пониманию существа нематериальных благ и к определению понятия нематериальных благ через структурно более узкую категорию, присущую именно индивидууму – через определение понятия персональных нематериальных благ. Рассматривается проблема трансформации терминологии, связанной с определением понятий нематериальные блага и личные неимущественные права в связи с внесением изменений в действующее законодательство. Анализируются варианты определения указанных понятий. В статье также дается определение понятия персональное неимущественное благо. Введение понятия персональных нематериальных благ позволяет снять неясность по поводу критического отношения к «нематериальности» некоторых нематериальных благ и более корректно подойти к решению вопроса об определении размера компенсации морального вреда при посягательстве на нематериальные блага и при нарушении личных неимущественных прав.

Ключевые слова: нематериальные блага, личное неимущественное право, компенсация морального вреда, жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, имя гражданина, авторство

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10235

Законодательство Российской Федерации в последние годы претерпевает изменения, которые вносят свои коррективы в правовую науку, в том числе в понятийный аппарат. В тоже время научное сообщество позитивным образом оказывает свое влияние на более правильное и четкое применение терминологии. В настоящей статье коснемся вопроса трансформации терминологии, связанной с определением понятий нематериальные блага и личные неимущественные права.

Согласно статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации объектами гражданских прав являются, в частности, нематери-

альные блага. В самой статье 128 Гражданского кодекса Российской Федерации, не дается определения понятия «нематериальные блага». Открытый перечень нематериальных благ и личных неимущественных прав приводится в статье 150 Гражданского кодекса Российской Федерации¹, где перечислено в качестве нематериальных благ: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосно-

¹ Федеральный закон от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (в ред. от 28.06.2013) Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Вешкурцева Зоя Валерьевна

* Старший юрист, ЗАО «БЮРО КОНСУЛЬТАЦИЙ «ПАГ»

veshkurtseva@pag-group.ru

105066, Россия, Москва, ул. Доброслободская, д. 7/1, корп. 3.



венность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, а также перечислено в качестве личных неимущественных прав: право свободного передвижения, право выбора места пребывания и жительства, право на имя гражданина, право авторства. В действующей редакции ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации право на свободное передвижение, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства определялись как личные неимущественные права, а не как нематериальные блага. Кроме того, в норме ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации имеется ссылка на иные нематериальные блага или личные неимущественные права, не поименованные в данной статье. К примеру, одним из таких непосредственно не перечисленных в ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации личных неимущественных прав, как следует из статьи 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, является право на охрану изображения гражданина.

На момент подготовки данной работы в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения, в частности, касающиеся нематериальных благ и личных неимущественных прав. Так в редакции Федерального закона № 142-ФЗ от 02.07.2013² статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации претерпела изменения, которые касаются подхода в разграничении нематериальных благ и личных неимущественных прав. В качестве нематериальных благ в новой редакции закона названы: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство. В норме также имеется ссылка на иные нематериальные блага или личные неимущественные права, не поименованные в данной статье.

В современной правовой литературе широко распространена позиция, которая сводится к тому, что законодатель не разграничивает ясно понятия «благо», «нематериальные блага», «личные неимущественные права».

На смешение понятий «нематериальные блага» и «личные неимущественные права» в ст. 150 ГК РФ указывал П.В. Крашенинников, высказываясь о том, что категория «личные

неимущественные права» содержится в числе названных в п. 1 ст. 150 ГК РФ нематериальных благ³. М.Н. Малеина считает, что нематериальные (духовные) блага, а также результаты интеллектуальной деятельности могут выступать объектами личных неимущественных прав, а также отмечает, что редакцию ст. 150 ГК РФ следует уточнить, «исключив из перечня нематериальных благ неимущественные права»⁴. Долинская В.В. также отмечает, что не имеется четкого разграничения между нематериальными благами и личными неимущественными правами, в качестве примера приводится ст. 150 ГК РФ, в которой как об однопорядковых явлениях говорится о жизни, здоровье и иных нематериальных благах, входящих по ст. 128 ГК РФ в число объектов гражданских прав, так и о правах – свободного передвижения, на имя и т.д. Долинская В.В. указывает, что такой подход влечет смешение объектов прав и содержания правоотношения⁵. При этом, многие авторы называют некорректным смешение объектов прав (нематериальных благ) и содержания правоотношения (неимущественных прав), в частности так считают С.Н. Бакунин, В.В. Долинская, О.Н. Ермолова, М.Н. Малеина, В.П. Мозолин и др.⁶.

На отсутствие ясности в данном вопросе указывает Михайлова И.А., которая считает, что нематериальные блага не только отличаются от личных неимущественных прав, но отличаются друг от друга, что дает основание для противоположного вывода о том, что нематериальные блага и личные неимущественные права можно объединить и назвать их нематериальными ценностями. Это, по мнению Михайловой И.А., приводит к тому, что исключение из текста ст. 150 ГК РФ указания на «иные личные неимущественные права» будет означать определенное снижение уровня легальной регламентации данного вида гражданских прав⁷.

³ ст. 150, Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Крашенинникова П. В. Статут. 2011.

⁴ Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000.- С. 13-14.

⁵ Долинская В. В. Предмет гражданского права: тенденции и проблемы развития. Цивилист. 2011. № 4.- С. 19.

⁶ См., например: Долинская В. В. Там же.; Ермолова О. Н. Нематериальные блага и их защита: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.- С. 7, 10; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ "Пресс", 2000.- С. 14.

⁷ Михайлова И. А. Личные неимущественные права и нематериальные блага: традиционное понимание и новые подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012 № 4.

² Федеральный закон от 02 июля 2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. N 145.



На дискуссионность вопроса соотношения понятий «нематериальное благо» и «личное неимущественное право» указывает также Бакаева И.В., которая полагает, что критика научного и профессионального сообщества имеет в качестве своего основания то, что смешение понятий происходит из-за наименования нормы ст. 150 ГК РФ «нематериальные блага» и единого перечня, обозначенного в данной норме, где наряду с собственно нематериальными благами как таковыми обозначены личные неимущественные права⁸.

Таким образом, большинство ученых полагают, что не имеется оснований для объединения понятий «нематериальное благо» и «личные неимущественные права», и считают, что нематериальные блага являются объектами личных неимущественных прав, а объединение в единый перечень нематериальных благ и личных неимущественных прав является неверным⁹.

Как следует из вышеуказанных принятых изменений в ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации¹⁰, законодатель услышал обоснованное мнение научного сообщества. Вышеуказанные изменения касаются столь важного и остававшегося до последнего времени неразрешимым вопроса разграничения понятия «нематериальных благ» и «личных неимущественных прав». В новой редакции ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации личные неимущественные права: право на свободное передвижение, право выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, «трансформировались» в нематериальные блага: свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина, авторство.

⁸ Бакаева И. В. Понятие и признаки нематериальных благ: законодательство, теория и практика // Законы России: опыт, анализ, практика", 2012, № 4.

⁹ См.: Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994.- С. 12; Гражданское право: Учебник / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К.. 2-е изд. Ч. 1. М., 2005.- С. 298-299; Трофимова Т. В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.- С. 8.; Научно-практический комментарий к ГК РФ части первой (постатейный) / Под ред. Мозолина В. П., Малениной М. Н. М.: Норма, 2004. С этим мнением соглашаются авторы комментария под ред. Крашенинникова П. В. (п. 2 комментария к ст. 150 ГК РФ). Объекты гражданских прав: Постатейный комментарий к главам 6, 7 и 8 ГК РФ. М.: Статут, 2009.

¹⁰ Федеральный закон от 02 июля 2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. N 145.

Необходимо отметить, что в определенной мере эти изменения в ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации снимают остроту теоретических споров и проблемность этого вопроса.

Однако стоит заметить, что вышеуказанные изменения в ст. 150 ГК РФ не снимают иные спорные и проблемные вопросы. В частности, не дано определение понятия нематериальных благ. Остаются дискуссионными и вопросы определяющих характеристик и разграничения одних видов нематериальных благ от других.

Так, Витрук Н.В. отмечал, что в праве происходит смешение в применении понятия «благо» тех благ, которые имеются от рождения (например, нематериальных благ, согласно ст. 152 ГК РФ) и «благ», которые предоставляются государством или обществом (например, пенсия, безопасность, льготы, возможности). Также Витрук Н.В. выделяет духовные ценности, духовные и личные блага, материальные блага¹¹. В своей попытке определения блага Витрук Н.В., следуя за позицией К. Маркса и Ф. Энгельса, которые назвали благом – объекты стремлений¹², считает, что «благо» характеризует объекты стремлений человека, условия его жизнедеятельности¹³.

На основании изученных источников, можно сделать вывод, что наиболее целесообразно рассматривать понятие «благо» как философскую категорию. Понятия «благо», «блага», в частности, даются такие:

- *добро* (греч. *ἀγαθόν*, лат. *bonum*, фр. *bien*, нем. *Gut*, англ. *good*) — понятие, издавна занимающее философов-мыслителей, играющее важнейшую роль в области общественной, экономическо-социальной, и потому входящее и в сферу государственной политики, вызывающее определенные стремления и мероприятия политического союза — государства¹⁴.
- одна из основных аксиологических категорий, обозначающая исторически исходный, подтверждаемый житейским опытом факт удовлетворения извечных потребностей, ожиданий и желаний людей при условии соединения их устремлений и усилий¹⁵.

¹¹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма. 2008.

¹² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 143.

¹³ Витрук Н. В. Там же.

¹⁴ Брокгауз Ф.А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. – С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890—1907. <http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/13532>. (последнее посещение – 01.10.2013).

¹⁵ Кемеров В.Е. Философская энциклопедия. Терме. ru <<http://www.term.ru/dictionary/183/word/blago>> (последнее посещение – 01.10.2013).



- позитивный объект интереса или желания. Во втор. пол. 19 в. понятие благо непосредственно связывается с понятием ценности (Г. Риккерт и др.). В более узком, этическом смысле понятие благо совпадает с понятием добра¹⁶.
- в экономическо-социальном отношении под благом разумеется все, что, имея ценность, может иметь и рыночную цену, следовательно, в обширном смысле разумеются все имущественные блага. На немецком языке Gut и на французском bien имеют и специальное значение недвижимого имущества. Имущественные блага создаются, приобретаются, меняются, распределяются на основании внутренних, управляющих хозяйственную жизнь экономических законов, изучаемых политической экономией. Приобретение ценностей или вещей, как отдельных, так и совокупности таких имущественных благ, имущества, влияет на общественное положение каждого человека, порождает различные общественные классы, зависящие от количества имущественных благ, которых достигает и которыми пользуется каждый¹⁷. и т.д.
- самые значимые достижения человечества; то, что заключает в себе определенный положительный смысл¹⁸.

Правовое определение понятия «благо», «блага» отсутствует, хотя само понятие активно используется в правоповедении. Причем используемые значения данного понятия весьма разнородны.

Благо может означать в разных случаях ценность, возможность, работу, услугу, условие, продукт, и т.д. Например:

Культурные блага – условия и услуги, предоставляемые организациями, другими юридическими и физическими лицами для удовлетворения гражданами своих культурных потребностей¹⁹;

Общественные блага – работы, услуги, некоторые продукты, потребление которых одним

субъектом не препятствует их потреблению другими. Поэтому общественные блага являются бесплатными и не участвуют в рыночном обороте. Примерами общественных благ являются свет маяка, защита безопасности границ государства, научные знания²⁰.

Как пример проявления отсутствия достаточной ясности можно привести и некоторые устойчивые словосочетания, которые являются результатом функционального применения понятия «благо», однако также применяются в праве либо без определения данного понятия вовсе, либо лишь с неким опосредованным определением: материальные блага²¹, собственное благо²², благо общества²³, жизненное благо²⁴, социальные блага²⁵, блага социального обеспечения²⁶, блага цивилизации²⁷, духовное благо²⁸, личное благо²⁹, благо – противоположность зла, благо – противоположность беды и т.д.

Необходимо отметить, что само применение слов «благо», «блага» в разных контекстах и словосочетаниях в правовых, научных источниках, в законодательных, нормативных и иных правовых актах, в судебной практике, и т.п. может создавать ошибочное ощущение общей однородности в сочетании лишь с видовым разнообразием обозначенных с использованием этих слов понятий, однако такой подход представляется не совсем верным в той мере, в какой не учитывается все-таки присущая различным случаям использования этих слов и некоторая омонимичность, существо и степень которой, очевидно, могут варьировать в довольно значительных пределах.

При таких обстоятельствах вполне очевидно, что, как отмечают многие авторы, и опре-

¹⁶ Ивин А.А. Философия: Энциклопедический словарь. *Dic.academic.ru* <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/147/%D0%91%D0%9B%D0%90%D0%93%D0%9E> (последнее посещение – 01.10.2013)

¹⁷ Андреевский И. *Dic.academic.ru* <http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/13532> (последнее посещение – 01.10.2013).

¹⁸ См., напр.: Здравомыслов А. Г. Потребности, интересы, ценности. М., 1986.- С. 160; Ильичев Л. Ф. Философский энциклопедический словарь.- М., 1983.- С. 55.

¹⁹ ст. 3, Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1) (ред. от 08.05.2010, с изм. от 22.04.2013).

²⁰ Методические рекомендации по оценке эффективности инвестиционных проектов (утв. Минэкономки РФ, Минфином РФ, Госстроем РФ 21.06.1999 № ВК 477).

²¹ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма. 2008, а также, например: ст. 68, Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 № 5-ФКЗ (ред. от 24.04.2008) "О референдуме Российской Федерации".

²² Азарова Е. Г. Социальное обеспечение детей: теоретические подходы: Монография. М.: КОНТРАКТ. 2012.

²³ Азарова Е. Г. Там же.

²⁴ Витрук Н. В. Там же.

²⁵ Азарова Е. Г. Там же.

²⁶ Азарова Е. Г. Там же.

²⁷ Азарова Е. Г. Там же.

²⁸ Витрук Н. В. Там же; Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000.- С. 8; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994. С. 6.

²⁹ Витрук Н. В. Там же.



деление понятия нематериальное благо отсутствует в законодательстве, закономерным следствием чего является отсутствие единого образного понимания и институционального применения данного понятия.

На отсутствие универсального общепринятого определения понятия «нематериальные блага» и необходимость развития правовой основы института нематериальных благ указывают в частности, Борычева Т.А.³⁰, Кожевина Е.В.³¹.

Обращаясь к тем различным определениям, которые ранее формулировались специалистами и учеными, работающими по данной проблеме, следует прежде всего отметить, что часть авторов дают определения понятиям «нематериальное благо», «нематериальные блага», которые, обобщая и выделяя основные положения, можно изложить следующим образом:

- нематериальные блага как духовные ценности являются нематериальными личными средствами для удовлетворения положительных духовных потребностей человека³²;
- нематериальное благо – это не имеющий имущественного содержания объект субъективного гражданского права, принадлежащий как физическому, так и в отдельных случаях юридическому лицу, обладающий по большей части одновременно неотчуждаемостью и непередаваемостью от рождения или в силу закона, имеющий строго личную направленность и характеризующийся невозможностью его полного восстановления в случае нарушения³³;
- нематериальные блага в широком понимании – это идеальные и материальные составляющие существования человека, которые выступают продуктом интеллектуального труда (имеют самостоятельное значение), и те, которые не являются продуктом (неразрывно связаны с человеком)³⁴;

- нематериальные блага в узком понимании – это неразрывно связанные с человеком блага естественного или социального происхождения, имеющие специфический носитель, обладающий свойствами индивидуальности и неповторимости³⁵;
- нематериальные блага – ценности, не имеющие имущественного содержания³⁶;
- нематериальные блага – объекты, не имеющие материального (имущественного) содержания³⁷;
- нематериальные блага – неимущественные ценности, являющиеся естественными по своему происхождению, имеющие нематериальный характер, обладающие признаками неотчуждаемости и непередаваемости, являющиеся объектом регулирования и защиты личных неимущественных прав³⁸;
- неимущественное благо определяется как отношение физического (юридического) лица и конкретного материального или нематериального объекта окружающего мира с субъективным правом лица на такое нематериальное благо³⁹;
- нематериальные блага и неимущественные права как личные нематериальные блага, т.е. – не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые законодательством⁴⁰;
- нематериальные блага – не имеющие денежной оценки объективно необходимые для каждого индивида условия его существования, физиологической и социальной жизнедеятельности, удовлетворяющие человеческие потребности в нематериальной сфере, отвечающие интересам, целям и устремлениям людей⁴¹;

³⁵ Арзуманян А. Б. Указ. соч. С. 10 – 19.

³⁶ Михайлова И. А. Личные неимущественные права и нематериальные блага: традиционное понимание и новые подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.

³⁷ Михайлова И. А. Там же.

³⁸ Палькина Т. Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран (на примере США и Германии): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.- С. 10.

³⁹ Суржик А. Ф. Проблема правового регулирования чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.- С. 12.

⁴⁰ Ситдикова Л. Б. Информация как нематериальное благо // Юрист. 2007. № 8.- С. 62-64.

⁴¹ Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.- С. 6-7.

³⁰ Борычева Т. А. Понятие и правовая природа нематериальных благ юридических лиц // Юридический мир. 2012. № 9.

³¹ Кожевина Е. В. Нематериальные блага как объект гражданских прав: дискуссионные вопросы теории и судебного толкования // Цивилист. 2010. № 4.

³² Тимешов Р. П. Нематериальные блага в гражданском праве и их защита: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010.- С. 10-12.

³³ Орлов О. В. Нематериальные блага лиц, осужденных к лишению свободы, и их защита в гражданском праве: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012.- С. 8, 12, 13.

³⁴ Арзуманян А. Б. Нематериальные блага как объекты гражданских прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. – С. 10 – 19.



- нематериальное благо – предмет регулирования и охраны личного неимущественного права – разновидности объектов гражданских прав, характеризующихся неэкономическим и невещественным характером, которые присущи конкретному юридическому или физическому лицу и могут носить переменный характер⁴².

Другая часть авторов как такового определения понятиям «нематериальное благо», «нематериальные блага» не дают, но все-таки выявляют их некоторые особенности, характеристики, свойства, виды, признаки и т.д. Так, например:

- нематериальные блага принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, являются неотъемлемыми и неотчуждаемыми⁴³;
- объединяющие признаки нематериальных благ: отсутствие материального содержания, невозможность имущественной оценки, а также неразрывную связь с личностью и неотчуждаемость от нее⁴⁴;
- признаки нематериальных благ: неотчуждаемость, отсутствие имущественного (материального) содержания, невозможность денежной оценки, неразрывная связь с личностью носителя, общая направленность на обеспечение существования личности⁴⁵;
- признаки нематериальных благ: внеэкономический характер, самостоятельная ценность для их носителя, функциональное свойство нетоварности, принадлежность личности и неотделимость от личности⁴⁶;
- свойства нематериальных благ: принадлежность определенному лицу, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом в качестве конституирующих их признаков⁴⁷;

- констатирующие признаки нематериальных благ – неотчуждаемость, их внеэкономический характер. Иные признаки рассматривать как факультативные⁴⁸.
- характеристики нематериальных благ: связь нематериальных благ с человеком как субъектом соответствующих прав, происхождение нематериальных благ, носитель нематериальных благ как явлений объективной действительности⁴⁹;
- особенности нематериальных благ – лишены экономического содержания, не могут быть оценены⁵⁰;
- разделение нематериальных благ: нематериальные блага, связанные с физическим существованием человека, и нематериальные блага, связанные с социальным существованием человека⁵¹ и т.д.

При этом можно выявить и некоторые совпадающие точки зрения.

Например – ряд авторов высказывался критически по общепризнанному подходу о неотчуждаемости и невозможности денежной оценки нематериальных благ.

На проблему «товаризации» обращали внимание научной общественности ряд исследователей. Так, С.А. Слипченко отмечает, что развитие рыночных отношений вносит определенные коррективы в традиционное понимание нематериальных благ, связанные с «товаризацией некоторых личных неимущественных отношений», когда в качестве товара воспринимаются и используются не только имя или облик гражданина, но и его голос, а также сведения о его частной жизни. Поэтому, С.А. Слипченко делает вывод: «Нематериальные объекты обладают потенциальной способностью участвовать в обороте, они отделены, могут быть оценены в деньгах и обладать такими свойствами, как товарность, а права на них могут обладать экономическим содержанием, то есть могут рассматриваться как имущественные»⁵².

⁴² Сараев Д. В. О соотношении понятий нематериальные блага и личные неимущественные права // Юрист. 2002. № 7.- С. 3-6.

⁴³ Алексеев С.С. Гражданское право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп.- М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. С. 94.

⁴⁴ Садиков О. Н., Файзутдинов И. Ш. Гражданское право: Учебник. Том 1.- М.: Контракт; Инфра-М, 2006. С. 151-152.

⁴⁵ Бакаева И. В. Понятие и признаки нематериальных благ: законодательство, теория и практика // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.

⁴⁶ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан в гражданском праве РФ: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994.- С. 14-25.

⁴⁷ Бакаева И. В. Там же.

⁴⁸ Кожевина Е. В. Нематериальные блага как объект гражданских прав: дискуссионные вопросы теории и судебное толкование // Цивилист. 2010. № 4.

⁴⁹ Арзуманян А. Б. Нематериальные блага как объекты гражданских прав: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.- С. 10–19.

⁵⁰ ст. 150, Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Крашенинникова П. В. М.: Статут. 2011.

⁵¹ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан в гражданском праве РФ: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994.- С. 14-25.

⁵² Слипченко С. А. Некоторые вопросы теории и практики личных неимущественных прав // Цивилист. 2011. № 2.- С. 43.



Рассматривая данную проблему, И.А. Михайлова указывает на то, что коммерческое использование отдельных нематериальных благ достигло такого уровня, что общепринятое хрестоматийное понимание нематериальных благ, уже не представляется бесспорным, поскольку имеются основания утверждать, что в настоящее время правовая природа, правовая сущность отдельных нематериальных благ трансформировались в прямо противоположную субстанцию – благ материальных. Далее в своем исследовании И.А. Михайлова делает вывод: «вопрос о том, коснулась ли эта трансформация всех нематериальных благ или только некоторых из них, требующий обращения к общетеоретическим, философским, психологическим и социологическим понятиям и категориям, нуждается в отдельном анализе, поэтому отметим только, что при определенных обстоятельствах имущественный характер, материальную ценность приобретают не только право на имя, на неприкосновенность внешнего облика и частной жизни гражданина, но и личная и семейная тайна, которые, как уже отмечалось, становятся доступным, востребованным и высокооплачиваемым «товаром» в современной массовой культуре»⁵³.

О критическом взгляде на «нематериальность» духовных благ и невозможности их денежной оценки говорит также И.В. Бакаева, которая считает, что закон не дает определения жизни, здоровья, деловой репутации, однако смысловые контексты предполагают, что употребление этих понятий лишь отчасти касается духовных благ и преимущественно они затрагивают материальную основу человеческого бытия. В этом смысле не природа благ, а их аксиологическая интерпретация, осознание личной и социальной ценности позволяют отнести их к нематериальным благам. Именно ценностное, а не «нематериальное» содержание соответствующих благ определяет невозможность точной компенсационной денежной оценки при посягательстве на принадлежащие лицу нематериальные блага. Анализ современного гражданского законодательства Российской Федерации ставит под сомнение и такой признак нематериальных благ, как невозможность денежной оценки. В частности, деловая репутация для коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей значима не только как нематериальное благо, но и в полном реальном актив, отражаемый в финансовой

отчетности⁵⁴. Как следствие этой проблемы делается вывод, что по основным направлениям анализа нематериальных благ как объектов гражданских прав выявлены дискуссионные положения, что актуализирует необходимость их дальнейшего теоретического анализа в целях совершенствования гражданского законодательства и практики правоприменения.

Автор данной статьи, исходя из вышеуказанных признаков, характеристик и иных свойств нематериальных благ, выявленных исследователями по данному вопросу, предлагает использовать дополнительно подход к пониманию существа нематериальных благ и к определению понятия нематериальных благ через структурно более узкую категорию, присущую именно индивидууму – через определение понятия персональных нематериальных благ, принимая во внимание, что, например, даже не обладающий свойствами личности вследствие, например, определенного болезненного состояния, индивидуум все-таки должен безусловно признаваться обладающим и такой же жизнью, как и любой другой индивидуум, и таким же правом на эту жизнь, которые при этом безусловно все-таки совершенно персональны, поэтому даже семантически более точным представляется оперировать определением понятия именно персональных нематериальных благ в сочетании с соответствующими именно персональными нематериальными правами.

Персональное нематериальное благо в материальном мире неотъемлемо присуще индивидууму, через которого оно и «материализуется», на что и указывает такая структурная составляющая определения как «персональное».

Персональное нематериальное благо – благо, присущее индивидууму и находящееся в неразрывной связи с ним, более того – персональное нематериальное благо не существует вне связи с индивидуумом.

Такие признаки нематериальных благ, как «принадлежность от рождения», «неотчуждаемость», «непередаваемость», перечисленные в ст. 150 ГК РФ, естественно связаны с возникновением «индивидуума» и являются естественно следующими из этого проявлениями «персональности», а указание на «принадлежность в силу закона» по сути в этом отношении лишь оформляет нормативно-правовой контекст.

Можно сделать вывод, что по отношению к индивидууму персональное нематериальное благо – это источник позитивной пер-

⁵³ Михайлова И. А. Личные нематериальные права и нематериальные блага: традиционное понимание и новые подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.

⁵⁴ Бакаева И. В. Понятие и признаки нематериальных благ: законодательство, теория и практика // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.



спективы для индивидуума. Персональное неимущественное благо в этом смысле можно рассматривать также как вытекающий из персональных свойств индивидуума положительный потенциал.

Теоретически нормальным проявлением «персонального неимущественного блага» признается персональная реализация такого потенциала, гарантия возможности которой и есть по сути соответствующее персональное неимущественное право.

При таких обстоятельствах очевидно, что структурно подобное «персональное неимущественное» явление можно анализировать как состоящее из составляющих, которые условно можно объединить по критерию исключительности в группу универсальных составляющих, т.е. не исключительных, вообще характерных для такого рода правоотношений элементов, и в группу элементов сугубо индивидуальных, т.е. совершенно исключительных, буквально присущих только и единственно конкретному индивидууму особенностей. Тогда логично и естественно, что именно универсальные составляющие персональных нематериальных благ и соответствующих персональных нематериальных прав любых индивидуумов признаются равными. Ведь «персональные нематериальные блага» одного индивидуума в сугубо индивидуальных особенностях конечно же не могут быть равны «персональным материальным благам» другого индивидуу-

ма. Присущие одному индивидууму врожденные хорошее здоровье или комфортная жизнь именно этими особенностями и отличаются от врожденных плохого здоровья и явно некомфортной жизни у второго. Однако жизнь и здоровье кого бы то ни было концептуально – как предмет правового регулирования – в категории «персональных неимущественных благ» безусловно прежде всего равны, как прежде всего равны в категории «персональных неимущественных прав» право любого и каждого на жизнь и на здоровье.

Следовательно, для более глубокого и точного понимания таких понятий как «нематериальные блага» и «личные нематериальные права» представляется целесообразным исходить из того, что анализировать эти понятия следует исходя из их взаимосвязанности, в аспекте их персональной принадлежности, как общего и существенного свойства, структурно выделяя при этом соответствующие группы универсальных и индивидуальных составляющих, из которых именно через группу универсальных составляющих практически и реализуются концептуальные основы правового регулирования, что не исключает, однако, связи соответствующих специализированных институтов права, таких, например, как возмещение морального вреда, именно с группой индивидуальных составляющих понятий «нематериальные блага» и «личные нематериальные права».

Библиография

1. Азарова Е. Г. Социальное обеспечение детей : теоретические подходы : монография. М. : Контракт, 2012.
2. Алексеев С.С. Гражданское право : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект; Екатеринбург : Институт частного права, 2009. 94 с.
3. Арзуманян А. Б. Нематериальные блага как объекты гражданских прав : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.
4. Бакаева И. В. Понятие и признаки нематериальных благ: законодательство, теория и практика // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.
5. Борычева Т. А. Понятие и правовая природа нематериальных благ юридических лиц // Юридический мир. 2012. № 9.
6. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. СПб. : Брокгауз-Ефрон, 1890—1907.
7. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М. : Норма, 2008.
8. Долинская В. В. Предмет гражданского права: тенденции и проблемы развития // Цивилист. 2011. № 4.
9. Ермолова О. Н. Нематериальные блага и их защита : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.
10. Здравомыслов А. Г. Потребности, интересы, ценности. М., 1986. 160 с.
11. Ивин А.А. Философия: Энциклопедический словарь. Dic.academic.ru . URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/147/%D0%91%D0%9B%D0%90%D0%93%D0%9E.
12. Ильичев Л. Ф. Философский энциклопедический словарь. М., 1983. 55 с.
13. Кемеров В.Е. Философская энциклопедия. Terme.ru. URL: <http://www.term.ru/dictionary/183/word/blago>.
14. Кожевина Е. В. Нематериальные блага как объект гражданских прав: дискуссионные вопросы теории и судебное толкование // Цивилист. 2010. №4.



15. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 1994. 12 с.
16. Крашенинников П. В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. М.: Статут, 2011.
17. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000.
18. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 2. 143 с.
19. Михайлова И. А. Личные неимущественные права и нематериальные блага: традиционное понимание и новые подходы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4.
20. Мозолин В. П., Малеиной М. Н.: научно-практический комментарий к ГК РФ части первой (постатейный). М.: Норма, 2004.
21. Орлов О. В. Нематериальные блага лиц, осужденных к лишению свободы, и их защита в гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012.
22. Палькина Т. Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран (на примере США и Германии) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
23. Садилов О. Н., Файзутдинов И. Ш. Гражданское право : учебник. Том 1. М. : Контракт; Инфра-М, 2006.
24. Сараев Д. В. О соотношении понятий нематериальные блага и личные неимущественные права // Юрист. 2002. № 7.
25. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: учебник. 2-е изд. Ч. 1. М., 2005.
26. Ситдикова Л. Б. Информация как нематериальное благо // Юрист. 2007. № 8.
27. Слипченко С. А. Некоторые вопросы теории и практики личных неимущественных прав // Цивилист. 2011. № 2.
28. Суржик А. Ф. Проблема правового регулирования чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
29. Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006.
30. Тимешов Р. П. Нематериальные блага в гражданском праве и их защита : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010.
31. Трофимова Т. В. Нематериальные блага как объект гражданско-правового регулирования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
32. Яковлев В.А. Информационное единство бытия: сознание, жизнь, материя // Философские исследования. 2013. №10. С. 1-57.
33. Корчагин А.Г., Федотова Н.П. Квалификация и субъективные предпосылки ответственности за причинение тяжкого вреда здоровью // Вопросы права и политики. 2013. №5. С. 83-107.

References

1. Azarova E. G. Sotsial'noe obespechenie detei : teoreticheskie podkhody : monografiya. M. : Kontrakt, 2012.
2. Alekseev S.S. Grazhdanskoe pravo : ucheb. 2-e izd., pererab. i dop. M. : Prospekt; Ekaterinburg : Institut chastnogo prava, 2009. 94 s.
3. Arzumanyan A. B. Nematerial'nye blaga kak ob'ekty grazhdanskikh prav : avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2008.
4. Bakaeva I. V. Ponyatie i priznaki nematerial'nykh blag: zakonodatel'stvo, teoriya i praktika // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2012. № 4.
5. Borycheva T. A. Ponyatie i pravovaya priroda nematerial'nykh blag yuridicheskikh lits // Yuridicheskii mir. 2012. № 9.
6. Brokgauz F. A., Efron I. A. Entsiklopedicheskii slovar'. SPb. : Brokgauz-Efron, 1890—1907.
7. Vitruk N. V. Obshchaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. M. : Norma, 2008.
8. Dolinskaya V. V. Predmet grazhdanskogo prava: tendentsii i problemy razvitiya // Tsivilist. 2011. № 4.
9. Ermolova O. N. Nematerial'nye blaga i ikh zashchita : avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 1998.
10. Zdravomyslov A. G. Potrebnosti, interesy, tsennosti. M., 1986. 160 s.
11. Ivin A.A. Filosofiya: Entsiklopedicheskii slovar'. Dic.academic.ru . URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/147/%D0%91%D0%9B%D0%90%D0%93%D0%9E.
12. Il'ichev L. F. Filosofskii entsiklopedicheskii slovar'. M., 1983. 55 s.



13. Kemerov V.E. Filosofskaya entsiklopediya. Terme.ru. URL: <http://www.term.ru/dictionary/183/word/blago>.
14. Kozhevina E. V. Nematerial'nye blaga kak ob'ekt grazhdanskikh prav: diskussionnye voprosy teorii i sudebnoe tolkovanie // Tsivilist. 2010. №4.
15. Krasavchikova L. O. Ponyatie i sistema lichnykh neimushchestvennykh prav grazhdan (fizicheskikh lits) v grazhdanskom prave RF. Ekaterinburg, 1994. 12 s.
16. Krashennikov P. V. Postateinyi kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, chasti pervoi. M.: Statut, 2011.
17. Maleina M. N. Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponyatie, osushchestvlenie, zashchita. M., 2000.
18. Marks K., Engel's F. Soch. 2-e izd. T. 2. 143 s.
19. Mikhailova I. A. Lichnye neimushchestvennye prava i nematerial'nye blaga: traditsionnoe ponimanie i novye podkhody // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2012. № 4.
20. Mozolin V. P., Maleinoy M. N.: nauchno-prakticheskii kommentarii k GK RF chasti pervoi (postateinyi). M.: Norma, 2004.
21. Orlov O. V. Nematerial'nye blaga lits, osuzhdennykh k lisheniyu svobody, i ikh zashchita v grazhdanskom prave : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2012.
22. Pal'kina T. N. Lichnye neimushchestvennye prava po grazhdanskomu i semeinomu zakonodatel'stvu RF i zarubezhnykh stran (na primere SShA i Germanii) : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2011.
23. Sadikov O. N., Faizutdinov I. Sh. Grazhdanskoe pravo : uchebnik. Tom 1. M. : Kontrakt; Infra-M, 2006.
24. Saraev D. V. O sootnoshenii ponyatii nematerial'nye blaga i lichnye neimushchestvennye prava // Yurist. 2002. № 7.
25. Sergeev A. P., Tolstoy Yu. K. Grazhdanskoe pravo: uchebnik. 2-e izd. Ch. 1. M., 2005.
26. Sitdikova L. B. Informatsiya kak nematerial'noe blago // Yurist. 2007. № 8.
27. Slipchenko S. A. Nekotorye voprosy teorii i praktiki lichnykh neimushchestvennykh prav // Tsivilist. 2011. № 2.
28. Surzhik A. F. Problema pravovogo regulirovaniya chesti, dostoinstva i delovoi reputatsii v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2006.
29. Temnikova N. A. Realizatsiya i zashchita lichnykh neimushchestvennykh prav rebenka v semeinom prave Rossii : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2006.
30. Timeshov R. P. Nematerial'nye blaga v grazhdanskom prave i ikh zashchita : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2010.
31. Trofimova T. V. Nematerial'nye blaga kak ob'ekt grazhdansko-pravovogo regulirovaniya : avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2004.
32. Yakovlev V.A. Informatsionnoe edinstvo bytiya: soznanie, zhizn', materiya // Filosofskie issledovaniya. 2013. №10. С. 1-57.
33. Korchagin A.G., Fedotova N.P. Kvalifikatsiya i sub'ektivnye predposylki otvetstvennosti za prichinenie tyazhkogo vreda zdorov'yu // Voprosy prava i politiki. 2013. №5. С. 83-107.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2013 г.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПУБЛИЧНОГО РАЗМЕЩЕНИЯ АКЦИЙ

Аннотация: В настоящей статье поднимается одна из не до конца разрешенных проблем в теории права: определение правовой природы публичного размещения акций. Для разрешения данной проблемы автором исследуются четыре основные теории правовой природы публичного размещения акций: теория договора инвестирования, теория односторонней распорядительной сделки, теория двусторонней распорядительной сделки и теория договора купли-продажи, и дается оценка каждой из вышеперечисленных теорий. В рамках рассмотрения вышеперечисленных теорий автор приходит к выводу о том, что теории односторонней распорядительной сделки и двусторонней распорядительной сделки не являются состоятельными и не могут быть использованы для определения правовой природы публичного размещения акций. При этом, автор приходит к выводу о том, что и сторонники теории договора инвестирования, и сторонники теории договора купли-продажи приводят состоятельные аргументы в пользу своих точек зрения. Однако, ни одна из этих теорий не может быть признана универсальной. В связи с этим автор предлагает использовать теории договора инвестирования или купли-продажи в зависимости от цели с которой подписчик приобретает выпускаемые акции.

Ключевые слова: односторонняя распорядительная сделка, договор инвестирования, подписчик, эмитент ценных бумаг, ценные бумаги, правовая природа, публичное размещение акций, двусторонняя распорядительная сделка, акция, договор купли-продажи

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10302

Определение правовой природы публичного размещения акций является одной из не до конца разрешенных проблем в теории права.

В теории права существует целый ряд подходов к тому, каким именно правоотношением является публичное размещение акций:

1. Теория договора инвестирования;
2. Теория односторонней распорядительной сделки;
3. Теория двусторонней распорядительной сделки;
4. Теория договора купли-продажи.

Одной из самых распространенных является теория о том, что публичное размещение акций по своей сути является договором инвестирования между эмитентом и подписчиками на выпускаемые акции (инвесторами).

Так, по мнению А. В. Майфата и М.Н. Колесникова, при размещении акций «эмитент ничего не размещает и не распределяет, он принимает и получает»¹. Иными словами, во время эмис-

сии происходит привлечение инвестиций, в результате которого формируется или увеличивается уставный капитал эмитента или происходит изменение правового статуса ценных бумаг размещенных ранее.

В.Г. Горватер определяет размещение акций следующим образом: «Размещение акций – это возмездная инвестиционная сделка, направленная на возникновения нового объекта права, отличная от договоров купли-продажи или мены, однако допускающая субсидиарное применение режима купли продажи в отношении обязанностей инвестора по оплате размещаемых акций денежными средствами, либо режима мены – при оплате акций в неденежной форме. Встречным предоставлением со стороны эмитента по данным сделкам являются обязательства по обеспечению надлежащего закрепления и реализации прав из ценной бумаги, возникающей при завершении сторонами исполнения по инвестиционной сделке»².

¹ Майфат А.В., Колесников М.Н. Акции: эмиссия, сделки, реестр. Вопросы законодательства и судебная практика. Екатеринбург, 2001, С.33.

² В.Г. Горватер Сделки по размещению акций в системе эмиссионных правоотношений/ Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Под ред. Шиловост О.Ю. Выпуск 11. Москва 2007. С. 94



Если рассмотреть механизм публичного размещения акций с точки зрения сторонников теории договора инвестирования, то он будет выглядеть следующим образом.

После акцепта предложения инвестором у эмитента появляется право требования по внесению в свой уставный капитал соответствующего взноса равного стоимости приобретаемых акций. Необходимо учесть, что эмитент проводящий публичное размещение акций «не имеет возможности отказаться от требований инвестора, в случае, если таким инвестором выполнены все условия такого предложения»³. После же внесения инвестором имущества или денежных средств эмитент не имеет права «отказаться от принятия вносимых инвестором средств либо самостоятельно изменить объем предоставляемых прав, либо по собственной воле отменить принятые решения»⁴.

При этом на стадии размещения «у эмитента возникают обязательства по совершению действий, необходимых для возникновения у конкретного инвестора совокупности прав, составляющих содержание определенного количества размещаемых акций соответствующего выпуска»⁵. К подобным действиям можно отнести, в частности, совершение приходной записи по лицевому счету инвестора, регистрация отчета об итогах выпуска или подача в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска и т.д. Общим же результатом данных действий является возникновение у инвестора права требования в отношении части выпуска акций, приобретаемой инвестором. Следовательно завершением данного договора будет получение инвестором акций, в качестве встречного обеспечения, за его имущество вложенное в уставный капитал эмитента. При этом, учитывая что речь идет об акциях, которые являются бездокументарными ценными бумагами, в соответствии с российским законодательством, то завершение оформляется путем включения имени инвестора в реестр держателей акций эмитента.

Сторонники данной теории обращают особое внимание на тот факт, что для того, чтобы акция возникла как объект права, а эмитент приобрел право собственности на взнос инвестора необходимо наступления ряда юридических фактов.

Во-первых, это заключение между инвестором и эмитентом соответствующего договора

на приобретение первым акций и служащее основанием для передачи имущества инвестора в пользу эмитента.

Во-вторых, сама по себе передача имущества инвестора эмитенту в качестве оплаты приобретаемых акций, после которой эмитент приобретает право собственности в отношении данного имущества, а инвестор приобретает соответствующие права по отношению к эмитенту.

Однако, вышеуказанные авторы отмечают, что сами по себе акции не являются конечной целью инвестора, иначе был бы сделан вывод о том, что размещение акций представляет из себя сделку купли-продажи. По мнению сторонников теории инвестиционного договора целью инвестора являются именно права, которые переходят к ним вместе с выпускаемыми акциями.

С данной теорией сложно согласиться полностью.

Одним из основных аргументов сторонников настоящей теории является тот факт, что акции возникают только после приобретения их инвесторами. Между тем, тот факт, что на момент приобретения акций прав, которые они закрепляют еще не существует и сам по себе выпуск может быть признан несостоявшимся не говорит, что публичное размещение акций является договором инвестирования. К примеру ч. 2 ст. 455 ГК РФ устанавливает, что договор купли-продажи может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем. Таким образом, тот факт, что на момент приобретения подписчиком акций, их не существует, не доказывает, что публичное размещение акций может являться только договором инвестирования.

Вторым аргументом сторонников теории инвестиционного договора заключается в том, что инвестора интересует не сама акция, а права по управлению обществом, получению дивидендов и получению части ликвидационной стоимости. Данный аргумент так же нельзя считать состоятельным, так как он применим не ко всем подписчикам. Дело в том, что речь идет о публичном размещении акций, а подобное размещение предполагает, что акция после получения ее подписчиком может быть продана еще до первого общего собрания акционеров или получения дивидендов. Таким образом, вполне вероятно, что часть подписчиков может рассматривать акцию не как бумагу, предоставляющую корпоративные права, а как некий актив, который можно реализовать на фондовом рынке.

³ Н.Г. Удальцова Первичное публичное предложение (размещение) ценных бумаг. Правовая природа. М. Берлин. 2012. С. 158

⁴ Н.Г. Удальцова Указ. Соч. С. 159

⁵ В.Г. Горватер Указ. соч. С. 35



Третий аргумент, который сторонники данной теории приводят для ее подтверждения заключается в следующем. Имущество, которое передается инвестором в качестве платы за приобретаемые акции переходит в собственность эмитента и в дальнейшем используется в обычной хозяйственной или иной деятельности. С данным аргументом также нельзя до конца согласиться. Дело в том, что у эмитента нет прямой обязанности использовать имущество, полученное в результате публичного размещения акций, для каких – то определенных целей. Следовательно, в сущности правовое положение имущества полученного в результате публичного размещения акций или в результате, например, продажи активов эмитента является аналогичным.

Таким образом нельзя со стопроцентной уверенностью утверждать, что публичное размещение акций является именно договором инвестирования.

Тем не менее необходимо отметить, что и признать полностью несостоятельными аргументы сторонников вышеуказанной теории также нельзя, так как действительно значительная часть подписчиков, если не большинство, приобретает акции именно с целью инвестирования своих средств в уставный капитал компании-эмитента.

Другой теорией правовой природы публичного размещения акций является теория односторонней распределительной сделки. В соответствии с мнением, Ю.А. Тарасенко «действие по внесению вклада можно квалифицировать как распорядительную сделку. В результате этого действия (распорядительной сделки) [подписчик] подтверждает свой статус акционера»⁶. Кроме того, Ю.А. Тарасенко указывает, что особенность данной распорядительной сделки «состоит в том, что, опосредуя процесс распределения акций, она не связана с процессом перехода права собственности»⁷.

Данный подход, на наш взгляд являются ошибочными в силу следующего.

Как указано выше в соответствии с ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» размещение эмиссионных ценных бумаг (т.е. в том числе и акций) – это отчуждение эмиссионных ценных бумаг эмитентом первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок. Слово «заключение» в данном определении прямо указывает на двусторонний характер сделок

заключаемых между эмитентом и первыми владельцами акций. Таким образом, публичное размещение акций никак не может быть признано односторонней сделкой.

Более того, при публичном размещении акций эмитент размещает публичное предложение по выпускаемым акциям, которое акцептуют или не акцептуют подписчики. Таким образом, будущие акционеры не могут самостоятельно и без учета воли эмитента приобрести размещаемые акции.

Схожее мнение о правовой природе публичного размещения акций высказывает и Н.В. Козлова, с той лишь разницей, что на ее взгляд процесс размещения акций представляет собой двусторонние распорядительные сделки. Основанием данных сделок является учредительный договор или договор о совместной деятельности по созданию юридического лица, которые обязывают участников внести свое собственное имущество в уставный капитал юридического лица.

Данное позиция так же на наш взгляд не может быть признана верной и обоснованной в силу следующего.

Распорядительная сделка – это «особый вид сделки <...> посредством которой осуществляется перенос определенного имущественного субъективного права (вещного при передаче вещи или обязательственного при уступке права) от одного лица к другому»⁸. Как правило, распорядительную сделку в научной литературе рассматривают как фактическую передачи вещи или права от одного лица другому.

Таким образом, любой договор, связанный с передачей вещей или прав, складывается фактически из двух сделок: обязательственной сделки и распорядительной сделки. Иными словами любой договор можно разделить на два этапа. На первом этапе стороны согласуют все существенные условия соответствующего договора, а на втором осуществляется непосредственно исполнение договора. При этом если говорить о реальных договорах, то два данных этапа не разделены и фактически совпадают по времени. В консенсуальном договоре, напротив, существует четкое разделение между двумя вышеописанными этапами.

Если вернуться к вопросу о том, можно ли признать публичное размещение акций двусторонней распорядительной сделкой то у нас сложилось следующее мнение.

При эмиссии ценных бумаг эмитент изначально регистрирует и публикует проспект

⁶ Тарасенко Ю.А. О недействительности основания внесения вклада в уставный капитал акционерного общества// Законодательство. 2005. №1. С.29

⁷ Тарасенко Ю.А. О Природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества// Правоведение. 2005. № 3. С. 28.

⁸ Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица/ Законодательства. 2002. № 2. С. 15



выпускаемых акций, где указывает все условия приобретения размещаемых акций. Иными словами эмитент размещает публичную оферту на выпускаемые акции. В процессе же размещения подписчиками данная оферта акцептуется, выплачивается стоимость акций и лишь затем происходит запись акционеров в реестр держателей акций или иными словами передача прав акционерам на размещаемые акции. Соответственно размещение включает в себя не только распорядительную сделку, но и обязательственную сделку.

Кроме того, вызывает сомнение тот факт, что единственным основанием для размещения акций и передачи их подписчикам является учредительный договор или договор о совместной деятельности.

По нашему мнению если говорить о размещении акций, то у данного правоотношения можно выделить следующие основания.

Во-первых, это решение общего собрания участников акционерного общества или совета директоров, если данные полномочия были ему переданы. В соответствии с п.2 ст. 28 ФЗ «Об акционерных обществах», а также п. 1 ст. 19 ФЗ «О рынке ценных бумаг» решение акционеров или совета директоров о выпуске акций является обязательным условием для проведения эмиссии ценных бумаг в принципе и их размещения в частности.

Во-вторых, в соответствии с п. 2 ст. 20 ФЗ «О рынке ценных бумаг» для регистрации выпуска акций в Банке России эмитент должен представить проспект выпуска акций, где изложены все условия предстоящего размещения акций. При публичном размещении акций данным проспектом является общедоступным и по сути является офертой, которую в итоге акцептуют подписчики. Таким образом проспект выпуска акций также является основанием размещения акций.

И наконец, в-третьих, само по себе размещение складывается из отдельных договоров о приобретении акций заключаемых между эмитентом и подписчиками. Таким образом, данные договоры также можно признать основанием размещения акций.

Следовательно, публичное размещение акций является сложным правоотношением, выходящим за рамки распорядительной сделки и имеющее множественное основания.

И, наконец, четвертой теорией является теория договора купли-продажи. К сторонникам данной теории можно отнести Р.С. Бевзенко, который утверждает, что «Акционерное общество приобретает имущество, вносимое в уставный капитал, по двустороннему возмездному договору – договору подписки на акции, заключаемому между акционерным обществом

и лицом желающим стать его акционером»⁹. Схожие взгляды отстаивает и В.Ю. Бакшинский: «Правовым основанием размещения акций общества и их оплаты, в том числе и при учреждении общества, является отдельный (отдельные) договор (договоры) купли-продажи, заключаемый при проведении подписки на акции»¹⁰.

При этом необходимо отметить, что нельзя воспринимать эмитента акций в качестве первого собственника акций. Дело в том, что в соответствии с ФЗ «О рынке ценных бумаг» акции как таковые не существуют как объекты гражданского права до момента их размещение, т.е. момента передачи акций от эмитента подписчику.

Противники данной теории как правило вменяют данное обстоятельство в качестве основного аргумента против того, чтобы признать размещение акций по своей правовой природе является сделкой-купли продажи. Выше мы уже указывали, что для договора купли-продажи можно заключить и на вещь, которая на момент заключения договора не существует. На данный аргумент можно возразить, что даже в случае, когда товар создается специально для покупателя, в период времени до его передачи покупателю товар существует в качестве объекта гражданских прав. Между тем необходимо обратить внимание на характер самой акции. В соответствии со ст. 2 ФЗ «О рынке ценных бумаг» акция является именной ценной бумагой. Кроме того, в соответствии со ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг» именные ценные бумаги могут издаваться только в форме бездокументарных ценных бумаг. Следовательно акции могут быть только бездокументарными ценными бумагами. Таким образом, данные ценные бумаги существуют только в форме записей в реестре держателей акций. Поэтому тот факт, что акции не существуют до передачи их покупателю связан исключительно с их бездокументарной формой и никак не может противоречить тому, что размещение акций является сделкой купли-продажи. Следовательно данный аргумент противников данной теории является несостоятельным.

Таким образом, как мы и обозначили в начале настоящей статьи в теории права существует четыре теории правовой природы публичного размещения акций. При это на наш взгляд

⁹ Бевзенко Р.С. Истребование имущества, внесенного в уставный капитал юридического лица// Законодательство. 2004. № 12. С. 21

¹⁰ Бакшинский В.Ю. Формирование уставного капитала в процессе учреждения акционерного общества (правовые вопросы)// Законодательство. 1998. № 1. С. 35.



состоятельные аргументы есть лишь у сторонников двух теорий: договора инвестирования и договора купли-продажи. На наш взгляд невозможно отдать предпочтение только одной, из данных теорий.

По нашему мнению ключевой причиной того, что невозможно полностью определиться с тем, какая именно из теорий полностью отражает правовую природу публичного размещения акций, является тот факт, что подписчики покупают акции либо в целях инвестирования, либо в целях последующей перепродажи. В связи с этим, нам кажется разумным сделать вывод о том, что

обе теории являются состоятельными в различных случаях.

Когда подписчик приобретает размещаемые акции с целью дальнейшего извлечения прибыли в виде получения дивидендов, а также с целью управления компанией-эмитентом можно сделать вывод о том, что в данном случае публичное размещение акций представляет из себя договор инвестирования.

С другой стороны, если подписчик приобретает эмитируемые акции с целью дальнейшей перепродажи, то очевидно, что в данном случае публичное размещение акций представляет собой договор купли-продажи.

Библиография

1. Майфат А.В., Колесников М.Н. Акции: эмиссия, сделки, реестр. Вопросы законодательства и судебная практика. – Екатеринбург, 2001. – С.33.
2. В.Г. Гороватер Сделки по размещению акций в системе эмиссионных правоотношений // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Под ред. Шилохвост О.Ю. Выпуск 11. Москва 2007. С. 35.
3. В.Г. Гороватер Сделки по размещению акций в системе эмиссионных правоотношений // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Под ред. Шилохвост О.Ю. Выпуск 11. Москва 2007. С. 94.
4. Н.Г. Удалъцова Первичное публичное предложение (размещение) ценных бумаг. Правовая природа. М. Берлин. 2012. С. 158-159
5. Тарасенко Ю.А. О недействительности основания внесения вклада в уставный капитал акционерного общества // Законодательство. 2005. №1. С.29
6. Тарасенко Ю.А. О Природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества // Правоведение. 2005. № 3. С. 28.
7. Бердников В.В. Распорядительная сделка как способ изменения имущественно-правового положения лица // Законодательства. 2002. № 2. С. 15
8. Бевзенко Р.С. Истребование имущества, внесенного в уставный капитал юридического лица // Законодательство. 2004. № 12. С. 21
9. Бакшинскас В.Ю. Формирование уставного капитала в процессе учреждения акционерного общества (правовые вопросы)// Законодательство. 1998. № 1. С. 35.
10. Ласк Г. Гражданское право США [Текст] : (Право торгового оборота) / Сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой и В. А. Дозорцева ; Под ред. и с вступ. статьей д-ра юрид. наук проф. Е. А. Флейшицу М. 1961
11. Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М. 1999
12. Редькин И.В. Меры гражданско-правовой охраны прав участников отношений в сфере рынка ценных бумаг. М. 1997
13. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М. 1994
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М. 1994

References

1. Maifat A.V., Kolesnikov M.N. Aktsii: emissiya, sdelki, reestr. Voprosy zakonodatel'stva i sudebnaya praktika.-Ekaterinburg, 2001.-S.33.
2. V.G. Gorovater Sdelki po razmeshcheniyu aktsii v sisteme emissionnykh pravootnoshenii // Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava. Sbornik statei. Pod red. Shilokhvost O.Yu. Vypusk 11. Moskva 2007. S. 35.
3. V.G. Gorovater Sdelki po razmeshcheniyu aktsii v sisteme emissionnykh pravootnoshenii // Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava. Sbornik statei. Pod red. Shilokhvost O.Yu. Vypusk 11. Moskva 2007. S. 94.
4. N.G. Udal'tsova Pervichnoe publichnoe predlozhenie (razmeshchenie) tsennykh bumag. Pravovaya priroda. M. Berlin. 2012. S. 158-159



5. Tarasenko Yu.A. O nedeistvitel'nosti osnovaniya vneseniya vklada v ustavnyi kapital aktsionernogo obshchestva // *Zakonodatel'stvo*. 2005. №1. S.29
6. Tarasenko Yu.A. O Prirode vneseniya imushchestva v ustavnyi kapital pri uchrezhdenii aktsionernogo obshchestva // *Pravovedenie*. 2005. № 3. S. 28.
7. Berdnikov V.V. Rasporyaditel'naya sdelka kak sposob izmeneniya imushchestvenno-pravovogo polozheniya litsa // *Zakonodatel'stva*. 2002. № 2. S. 15
8. Bevzenko R.S. Istrebovanie imushchestva, vnesennogo v ustavnyi kapital yuridicheskogo litsa // *Zakonodatel'stvo*. 2004. № 12. S. 21
9. Bakshinskas V.Yu. Formirovanie ustavnogo kapitala v protsesse uchrezhdeniya aktsionernogo obshchestva (pravovye voprosy)// *Zakonodatel'stvo*. 1998. № 1. S. 35.
10. Lask G. *Grazhdanskoe pravo SShA [Tekst] : (Pravo torgovogo oborota) / Sokr. per. s angl.* Yu. E. Militarevoi i V. A. Dozortseva ; Pod red. i s vstup. stat'ei d-ra yurid. nauk prof. E. A. Fleishitsyu M. 1961
11. Yuldashbaeva L.R. *Pravovoe regulirovanie oborota emissionnykh tsennykh bumag (aktsii, obligatsii)*. M. 1999
12. Red'kin I.V. *Mery grazhdansko-pravovoi okhrany prav uchastnikov otnoshenii v sfere rynka tsennykh bumag*. M. 1997
13. Agarkov M.M. *Osnovy bankovskogo prava. Uchenie o tsennykh bumagakh*. M. 1994
14. Shershenevich G.F. *Uchebnik torgovogo prava*. M. 1994

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Е.Ю. Полотовская*

ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) УЧРЕЖДЕНИЙ В КОНКУРЕНТНОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация: Статья посвящена отдельным проблемам, существующим в сфере участия государственных и муниципальных учреждений в системе осуществления закупочной деятельности. Нормативную базу конкурентных процедур в Российской Федерации образуют положения Федеральных законов от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Федерального закона № 44 – ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», который вступает в силу с 1 января 2014 года и предусматривает ряд нововведений для участия государственных и муниципальных учреждений в конкурентных процедурах. Автором анализируются проблемы содержания гражданско-правового договора бюджетного учреждения, участия государственных (муниципальных) учреждений в процедурах размещения заказов, применения Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к отдельным видам закупочной деятельности, а также предпринимается попытка предложить пути решения обозначенных проблем.

Ключевые слова: учреждение, контракт, договор, конкурсные процедуры, дискуссия, купля-продажа, аренда, проблема, эффективность, закупки

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9124

Одним из конститутивных признаков гражданско – правового статуса государственных (муниципальных) учреждений является их участие в гражданском обороте на конкурсной основе.

Нормативную базу конкурентных процедур в Российской Федерации образуют положения Федеральных законов от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹, от 18 июля

2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»², а также Федерального закона № 44 – ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»³, который вступает в силу с 1 января 2014 года.

В данной статье автор не преследует цели описать механизм правового регулирования

¹ Российская газета. 2005. 28 июля.

² Российская газета. 2011. 22 июля.

³ Российская газета. 2013. 12 апреля.

© Полотовская Елена Юрьевна

* Аспирант кафедры финансового и предпринимательского права, Государственный университет — учебно-научно-производственный комплекс
elenapolotovskaya@yandex.ru



конкурентных процедур для государственных (муниципальных) учреждений, а предпринимает попытку выявить проблемы, существующие в обозначенной сфере, и предложить пути их решения.

Так, в 2010 году в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» появился термин «гражданско-правовой договор бюджетного учреждения», под которым понимается «договор, заключаемый от имени бюджетного учреждения» (закон в редакции Федерального закона от 08.05.2010 N 83-ФЗ⁴).

Научное сообщество оперативно отреагировало на данное законодательное нововведение и поставило вопрос: могут ли такие договоры содержать нормы, обязательные для государственных (муниципальных) контрактов (например, положение о невозможности их расторжения в одностороннем порядке). При этом в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не содержится норм, распространяющих действие правил о государственных (муниципальных) контрактах на гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений. Ранее п. 1 ст. 73 Бюджетного кодекса РФ предусматривал обязанность бюджетных учреждений вести реестр закупок, осуществленных без заключения государственных или муниципальных контрактов (т.е. закупок одной наименованной продукции, произведенных в течение одного календарного квартала, на сумму не более 100 тыс. руб.). С 1 января 2011 г. согласно новой редакции п. 1 ст. 73 Бюджетного кодекса РФ указанная обязанность распространяется только на получателей бюджетных средств, которыми новые бюджетные учреждения уже не являются. Таким учреждениям предоставлено право самостоятельно решать вопрос о необходимости ведения реестра закупок.

Принимая во внимание законодательную новеллу, С.В. Горошков полагает, что на бюджетные учреждения, деятельность которых больше не регулируется Бюджетным кодексом РФ, не распространяются положения Бюджетного кодекса РФ и Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в части, касающейся применения к ним понятия «государственный (муниципальный) контракт»⁵.

По мнению К.В. Кичика, гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений «могут не содержать нормы, обязательные для государственных (муниципальных) контрактов (например, о невозможности их расторжения в одностороннем порядке по инициативе заказчика)». Автор отмечает, что в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» не встречаются положения, из которых бы следовало, что нормы о государственных (муниципальных) контрактах распространяют свое действие также на «гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений». Например, согласно п. 8 ст. 9 Закона, «расторжение контракта допускается исключительно по соглашению сторон или решению суда по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством». Таким образом, указанная норма не распространяет свое действие на «гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений». Отсюда, по мнению автора, следует, что бюджетные учреждения получили самостоятельность в формировании своих собственных форм «гражданско-правовых договоров»⁶.

Приведенные позиции не представляются обоснованными, поскольку:

1. Они не соответствуют прямым положениям законодательства. Так, в силу ст. 5 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» законодатель определился государственные (муниципальные) контракты, а также гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений называть единым термином «контракт». В связи с этим содержащиеся в ст. 9 Закона положения о «контрактах» полноценно можно распространить и на гражданско-правовые договоры бюджетных учреждений;
2. Выделение бюджетных учреждений в качестве «иных заказчиков» лишь подчеркивает, что их нужды не являются государственными или муниципальными. Однако это не означает, что для них нужно устанавливать специальные правила в части заключения, исполнения, изменения или расторжения гражданско-правовых договоров. Эти правила должны быть едиными для всех, так как при их реализации достигается-

⁴ Российская газета. 2010. 12 мая.

⁵ Горошков С.В. Проблемные ситуации при применении норм закона № 94-ФЗ // Госзакупки.ру. 2011. № 4.

⁶ Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: Монография. М., 2012.



ся общая цель – экономия бюджетных средств и обеспечение конкуренции на товарном рынке.

До 1 января 2011 г. также остро стоял вопрос о распространении действия Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» на доходы от внебюджетных источников (от платных услуг).

Так, ФАС Западно-Сибирского округа при рассмотрении кассационной жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области на решение Арбитражного суда Омской области от 11.12.2007 по делу № А46-11274/2007 пришел к выводу, что приобретение товаров за счет внебюджетных источников финансирования деятельности учреждения без привлечения бюджетного финансирования осуществляется учреждением самостоятельно, в том числе с возможностью увеличения цены контракта по результатам торгов⁷. При приобретении товаров за счет внебюджетных источников финансирования деятельности учреждения не происходит расходования бюджетных средств, права и законные интересы РФ не нарушаются.

Однако, как неоднократно разъясняло Минэкономразвития России, финансирование бюджетных учреждений осуществлялось за счет бюджетных средств. Бюджетное учреждение в порядке, предусмотренном законом и определенном уставом учреждения, вправе осуществлять свою деятельность за счет внебюджетных источников. При этом доходы учреждения от платных услуг, оказываемых бюджетными учреждениями, относились к неналоговым доходам бюджета (ст. 41 Бюджетного кодекса РФ в редакции, действующей до 1 января 2011 г.).

Нужды бюджетных учреждений обеспечивались за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ, местного бюджета и внебюджетных источников финансирования и являлись соответственно государственными или муниципальными нуждами.

Закон № 83-ФЗ внес ясность по данному вопросу. С 1 января 2011 года положения Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» стали применяться к бюджетным учреждениям в полном объеме. Таким образом, средства, находящиеся в распоряжении бюджетного учреждения, независимо от источника их появления, должны расходоваться исклю-

чительно с применением процедур, предусмотренных названным Законом.

Однако даже с учетом законодательной позиции специалистами ставится под сомнение законность и целесообразность распространения действия Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» на доходы бюджетных учреждений от приносящей доход деятельности⁸.

Учитывая изложенное, мы не разделяем точку зрения тех, кто считает, что следует поддержать вывод об отсутствии необходимости применения правил, предусмотренных Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», при совершении бюджетным учреждением сделок за счет средств, получаемых этим учреждением при выполнении работ, оказании услуг за плату, поскольку целью принятия этого Закона является эффективность расходования бюджетных средств при полной информационной открытости.

Также немаловажным является вопрос об участии государственных (муниципальных) учреждений в процедурах размещения заказов. Анализ практики участия учреждений сферы здравоохранения, образования, физкультуры и спорта в размещении заказов на поставку товаров (работ, услуг) позволяет сделать вывод, что заказчик теряет много времени на разработку требований при закупке типовой продукции и зачастую устанавливает либо некачественные требования, либо «затачивают» документацию под конкретного производителя или поставщика. В то же время от грамотности и профессионализма в решении указанных вопросов зависит как эффективность ведения закупочной деятельности, так и результативность реализации проектов и исполнения контрактов в учреждениях.

Согласно ч. 2 ст. 4 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в случае, если созданы федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, уполномоченные на осуществление функций по размещению заказов для заказчиков, указанные уполномоченные органы осуществляют функции по размещению

⁷ См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 8 мая 2008 г. № Ф04-2544/2008(3975-А46-23) по делу № А46-1127/2007.

⁸ См.: Шиповальникова Ю.Г. Размещение заказов для нужд федерального бюджетного учреждения в условиях реформы государственных и муниципальных учреждений // Юрист ВУЗа. 2011. № 7.



заказов для заказчиков, определенные решения о создании соответствующего уполномоченного органа, за исключением подписания государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков.

Однако, указанное право реализуется нечасто и не повсеместно, и на практике создаются ситуации, когда сложные по своему содержанию процедуры размещения заказа выполняются не специалистами, а учителями, врачами, музейными работниками и т.п. Очевидно, что их квалификации недостаточно для того, чтобы грамотно провести процедуры размещения заказа. В связи с этим предлагается законодательно закрепить обязанность размещения заказов бюджетными учреждениями через профессиональных участников – уполномоченных органов.

Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» начал реализовывать эту идею в форме создания в структуре заказчика контрактных служб и должности контрактных управляющих. Однако, к указанным лицам закон не предъявляет жестких квалификационных требований: только лишь наличие высшего образования либо дополнительного профессионального образования в сфере закупок. Следовательно, эти должности, как и прежде, будут занимать работника заказчика, не имеющие специальных познаний в области размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд.

Также Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» вводится институт централизованных закупок. В силу ст. 26 Закона полномочия на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для соответствующих заказчиков могут быть возложены на специального субъекта, занимающегося на профессиональной основе деятельностью по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд. По нашему мнению, централизованные закупки для нужд бюджетных учреждений должны осуществляться в любом случае на обязательной основе.

Следует обратить внимание и на существующую правовую неопределенность с применением бюджетными и казенными учреждениями Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение

работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к отдельным видам закупочной деятельности, в частности к купле – продаже недвижимого имущества.

До недавнего времени в судебной практике отсутствовал единый подход к разрешению обозначенной проблемы. Принимались судебные решения, допускающие возможность распространения Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к купле – продаже недвижимого имущества⁹, так и судебные решения, исходившие из того, что применение названного Федерального закона к этим отношениям невозможно¹⁰.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сформулировал однозначную правовую позицию по этому вопросу: действие Федерального закона № 94-ФЗ не распространяется на заключение договора купли – продажи недвижимого имущества; данные договоры должны заключаться с единственным поставщиком. Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» распространяется на поставку товаров, подряд и возмездное оказание услуг, а содержание договора купли – продажи недвижимости и названных договоров различно¹¹.

Думается, что такой вывод является обоснованным, что, прежде всего, обусловлено особенностями объекта рассматриваемого договора – недвижимого имущества. Ведь одним из существенных признаков недвижимого имущества является его индивидуальный характер, неповторимость, в связи с чем объявление торгов на этот объект нецелесообразно.

Еще одной проблемой в сфере участия государственных (муниципальных) учреждений в закупочной деятельности является неопределенность с применением Федерального закон «О размещении заказов на поставки товаров,

⁹ См., например: Постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 29 марта 2011 г. по делу № А55-8814/2010, Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 октября 2011 г. по делу № А41-43492/10, Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 августа 2008 г. по делу № А13-11823/2007, Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 апреля 2008 г. № Ф08-2004/2008 по делу № А15-2367/2008.

¹⁰ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 мая 2010 г. № ВАС-4929/10 по делу № А13-4488/2009.

¹¹ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 июля 2012 г. № ВАС-5128/12 «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».



выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» к заключению договоров аренды.

Поскольку Федеральный закон № 94-ФЗ упоминает лишь о поставке товаров, выполнении работ и оказании услуг, следовательно, отношения по пользованию имуществом находятся за рамками его регулирования.

Аналогичной позиции придерживается Минэкономразвития России. В своих письмах министерство неоднократно указывало на то, что Федеральный закон № 94-ФЗ не применяется к отношениям по аренде имущества: что аренда как вид обязательств, связанных с предоставлением арендатору (нанимателю) имущества за плату во временное владение и пользование или во временное пользование, в Федеральном законе № 94-ФЗ не выделен в отдельную категорию потребностей для государственных или муниципальных нужд¹².

Вместе с тем, такая позиция расходится с выводами судебной практики, которая распространяет действие Федерального закона № 94-ФЗ на аренду движимого имущества¹³. То есть, в настоящее время заказчики, желающие заключить договор аренды на использование движимого имущества, должны сделать это с учетом положений Федерального закона № 94-ФЗ. Что касается аренды недвижимого имущества, то очевидно следует по аналогии применять правило, установленное применительно к купле-продаже недвижимого имущества и считать, что на эти отношения положения Фе-

дерального закона № 94-ФЗ не применяются.

Однако, несмотря на приведенные суждения, вступающий в силу с 2014 г. Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» полностью распространил свое действие и на куплю – продажу недвижимого имущества, и на аренду любого имущества. Представляется, что такой подход в отношении купли – продажи и аренды недвижимого имущества в силу указанных выше обстоятельств не может быть признан обоснованным. Эти отношения, по нашему мнению, должны быть выведены за рамки законодательства о размещении заказов и закупки недвижимого имущества должны осуществляться у единственного поставщика.

Таким образом, учитывая изложенное, представляется целесообразным внести в действующее закупочное законодательство следующие дополнения:

1. Закрепить не право, а обязанность участия бюджетных учреждений в отношениях по размещению заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг через уполномоченные органы;
2. Установить норму о том, что законодательство о размещении заказов не распространяется на отношения по купле-продаже и аренды недвижимого имущества; эти закупки должны осуществляться у единственного поставщика.

Библиография

1. Горошков С.В. Проблемные ситуации при применении норм закона № 94-ФЗ // Госзакупки.ру. 2011. № 4.
2. Кичик К.В. Государственный (муниципальный) заказ России: правовые проблемы формирования, размещения и исполнения: Монография. М., 2012.
3. Гусева Т.А., Полотовская Е.Ю. Государственные (муниципальные) учреждения в системе размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд // Актуальные проблемы российского права.-2013.-1.-С. 55-61.
4. Полотовская Е.Ю. Имущество государственных (муниципальных) учреждений: право оперативного управления или право собственности? // Административное и муниципальное право.-2011.-5.-С. 9-11.
5. Шиповальникова Ю.Г. Размещение заказов для нужд федерального бюджетного учреждения в условиях реформы государственных и муниципальных учреждений // Юрист ВУЗа. 2011. № 7.

¹² Письмо Министерства экономического развития и торговли РФ 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».

¹³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2010 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 5; Решение ВАС РФ от 25.04.2011 N ВАС-2237/11.



References

1. Goroshkov S.V. Problemnye situatsii pri primeneniі norm zakona № 94-FZ // Goszakupki.ru. 2011. № 4.
2. Kichik K.V. Gosudarstvennyi (munitsipal'nyi) zakaz Rossii: pravovye problemy formirovaniya, razmeshcheniya i ispolneniya: Monografiya. M., 2012.
3. Guseva T.A., Polotovskaya E.Yu. Gosudarstvennye (munitsipal'nye) uchrezhdeniya v sisteme razmeshcheniya zakazov na postavki tovarov, vypolnenie rabot, okazanie uslug dlya gosudarstvennykh (munitsipal'nykh) nuzhd // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava.-2013.-1.-С. 55-61.
4. Polotovskaya E.Yu. Imushchestvo gosudarstvennykh (munitsipal'nykh) uchrezhdenii: pravo operativnogo upravleniya ili pravo sobstvennosti? // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo.-2011.-5.-С. 9-11.
5. Shipoval'nikova Yu.G. Razmeshchenie zakazov dlya nuzhd federal'nogo byudzhethnogo uchrezhdeniya v usloviyakh reformy gosudarstvennykh i munitsipal'nykh uchrezhdenii // Yurist VUZa. 2011. № 7.

Материал поступил в редакцию 04 июля 2013 г.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ПРИОБРЕТЕНИЮ АКЦИОНЕРНЫМ ОБЩЕСТВОМ РАЗМЕЩЕННЫХ ИМ АКЦИЙ В УКРАИНЕ И В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Аннотация: В статье проводится сравнительный анализ правового регулирования правоотношений, связанных с приобретением акционерным обществом размещенных им акций в Украине и России. Такие правоотношения урегулированы акционерным законодательством обеих стран, но если в России они так и называются, то в Украине приобретение акционерным обществом размещенных им акций за плату называется выкупом акций, который делится на выкуп акций по инициативе общества (добровольный выкуп акций) и по требованию акционера (обязательный выкуп акций). В статье доказывается теоретическая и практическая целесообразность введения подобной классификации и в России. Кроме того, выявляются преимущества и недостатки правового регулирования указанных правоотношений в Украине и в России, высказываются предложения по устранению таких недостатков. В итоге, указывается на то, какие положения российского законодательства по урегулированию правоотношений, связанных с приобретением акционерным обществом размещенных им акций стоит перенять Украине, а какие положения украинского законодательства может перенять Россия. Также, указываются реформы, которые стоит провести обоим государствам для усовершенствования правового регулирования рассматриваемых правоотношений и, как следствие, для повышения уровня защиты прав и интересов акционеров и акционерного общества.

Ключевые слова: пропорциональный выкуп акций, методы выкупа акций, добровольный выкуп акций, выкуп акций, сравнительный правовой анализ, приобретение акций обществом, непропорциональный выкуп акций, Украина, Россия, акционерное законодательство
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9069

Правовое регулирование правоотношений по приобретению акционерным обществом размещенных им акций в Украине и в России: проблемы и пути их решения

За годы, минувшие с момента распада СССР, Украина и Россия проделали много работы в сфере правового урегулирования относительно новых для себя корпоративных правоотношений, почти забытых в советский период. И в Украине, и в России за это время появилась собственная нормативно-правовая база, регулирующая порядок создания и деятельности юридических лиц, в том числе в организационно-правовой форме акционерного общества. Но, несмотря на определенные,

порой достаточно существенные, различия в правовом регулировании деятельности акционерных обществ, обусловленные разными экономическими и политическими особенностями наших стран, в целом акционерные законодательства Украины и России достаточно похожи. Как следствие, многие пробелы и проблемы в правовом регулировании акционерных правоотношений для наших государств остаются общими. В их решении может помочь использование опыта как друг друга, так и других стран, гораздо дальше продвинувшихся в регулировании акционерных правоотношений.

Сказанное в полной мере характерно и для корпоративных правоотношений по прио-

© Даниленко Евгений Михайлович

* Соискатель, ООО «ЛИГА:ЗАКОН»

[jackdan@ukr.net]

04112, Украина, г. Киев, ул. Шамрыло, 23.



бретению акционерным обществом размещенных им акций. И Закон Украины «Об акционерных обществах» (ст. 66), и Закон РФ «Об акционерных обществах» (ст. 72) предусматривают право акционерного общества приобретать такие акции¹. При этом одни аспекты процедуры такого приобретения кажутся более урегулированными в Украине, другие – в России, третьи – являются несовершенными и там, и там. Сравнительный анализ правового регулирования процедуры приобретения акционерным обществом собственных акций мог бы помочь выявить и устранить эти недостатки. Тем более что, несмотря на значительное количество научных работ, в которых исследовались вопросы правового регулирования соответствующих правоотношений (в частности, можно назвать работы таких украинских и русских ученых как О. М. Винник, О. Р. Кибенко, В. М. Кравчук, Ю. В. Хорт, О. М. Щербина, В. В. Долинская, М. Г. Ионцев, О. А. Макарова, С. Д. Могилевский), детальный сравнительный анализ законодательства Украины и России по этому вопросу не осуществлялся.

Целью этой статьи является проведение сравнительного анализа правового регулирования вопросов приобретения акционерным обществом собственных акций в Украине и России, выявление преимуществ и недостатков такого регулирования, а также путей устранения имеющихся недостатков.

Для начала стоит разяснить определенную терминологическую разницу, касающуюся законодательного регулирования рассматриваемых правоотношений. В соответствии с украинским законодательством, приобретение акционерным обществом размещенных им акций за плату называется выкупом акций (согласно п. 2 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об акционерных обществах»). Более того, в украинской научной литературе операции по приобретению обществом своих акций на основании решения общего собрания и по согласию акционеров, у которых они приобретаются, уже давно называются добровольным выку-

пом акций². Тем самым, эти правоотношения противопоставляются выкупу акций акционерным обществом по требованию акционеров, которые и в законодательстве Украины, и в украинской науке называются обязательным выкупом акций.

В то же время, в РФ операции по приобретению акционерным обществом размещенных акций не имеют специфического названия. И в Законе РФ «Об акционерных обществах», и в доступных в Украине российских источниках они просто называются приобретением обществом размещенных акций³. Выкупом акций при этом называются операции по приобретению обществом акций по требованию акционеров, которые в Украине классифицируются как обязательный выкуп акций.

По нашему мнению, украинский подход является более продуманным, поскольку указывает на общую правовую природу правоотношений по приобретению обществом акций по собственной инициативе и по требованию акционеров. В обоих случаях у акционерного общества возникает обязанность купить размещенные им акции, а у акционеров – обязанность продать их в порядке и на условиях, определенных законом, уставом и/или решением акционерного общества. Участниками этих правоотношений являются акционерное общество и акционер, а объектом – акции, эмитированные акционерным обществом-покупателем. То есть, и правоотношения по приобретению обществом акций по собственной инициативе, и правоотношения по выкупу акций по требованию акционеров имеют общих субъектов, объект и содержание. А значит, являются видами одного правоотношения, которое вполне можно называть выкупом акций. Разница между ними лишь в том, каким образом возникают права и обязанности между их сторонами.

При приобретении обществом размещенных акций по его инициативе, права и обязанности акционерного общества и акционера возникают на основании их свободного волеизъявле-

¹ Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України, 2008, № 50-51, ст. 384; 2010, № 22-23; № 46, ст. 539; 2011, № 22, ст. 151; № 29, ст. 272; № 35, ст. 344; № 41, ст. 413; 2012, № 7, ст. 53; № 32-33, ст. 413; № 39, ст. 474; № 40, ст. 480; 2013, № 19-20, ст.176; Федеральный закон от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 1, ст. 1; 2001, № 33, ст. 3423; 2002, № 45, ст. 4436; 2004, № 15, ст. 1343; 2005, № 1, ст. 18; 2006, № 1, ст. 5; № 31, ст. 3437, 3445, 3454; 2009, № 23, ст. 2770; № 29, ст. 3642; 2010, № 41, ст. 5193; 2011, № 1, ст. 21; № 49, ст. 7024; № 50, ст. 7357.

² Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: Учеб. пособ. Харьков, 1999. С. 241; Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: монографія. Львів, 2009. С. 148; Рябота В. В. Захист прав акціонерів та поглинання акціонерних товариств в Україні. К., 2007. С. 136.

³ Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М. 2006. С. 288-289; Ионцев, М. Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. М., 2002. С. 85-88; Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности: учеб пособие. М., 2007. С. 372-373.



ния, что и дает основания называть этот вид выкупа акций добровольным. В то же время, при выкупе акций по требованию акционеров обязанность акционерного общества купить размещенные им акции возникает не по его воле, а в силу обязательных предписаний закона, из-за чего в Украине его справедливо называют обязательным выкупом акций. Подобная классификация, считаем, будет полезна для правового регулирования операций по выкупу акций в Украине и России. В частности, такой подход позволяет определить общий правовой режим акций, приобретенных акционерным обществом как в рамках добровольного, так и в рамках обязательного выкупа акций.

Акционерное общество вступает в правоотношения добровольного выкупа акций путем принятия решения о выкупе акций. Такое решение, по определению В. В. Долинской, является экстраординарной сделкой, то есть, сделкой, которая выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности акционерного общества⁴. Решение акционерного общества о выкупе акций является также предложением (офертой) заключить договор купли-продажи акций, адресованным акционерам этого общества⁵. Акцептом же в данном случае является согласие акционеров на продажу своих акций, которое в Украине имеет форму письменного предложения акционера о продаже акций обществу (в законодательстве РФ форма такого акцепта не указана).

Решение акционерного общества о выкупе акций по законодательству Украины принадлежит к исключительной компетенции общего собрания. Согласно законодательству России, оно принимается по решению общего собрания или, если это предусмотрено уставом, по решению наблюдательного совета. В этом вопросе, по нашему мнению, законодательство РФ является более прогрессивным, поскольку позволяет осуществить операции по выкупу акций в более сжатые сроки, что может быть очень полезно в случае, если такой выкуп осуществляется с целью предотвращения угрозы финансовому положению общества. Ведь наблюдательный совет, в силу отсутствия жестких законодательных требований относительно порядка созыва его заседаний, может принять решение о выкупе акций в более сжатые сроки, чем общее

собрание. Никакой угрозы правам акционеров, если речь идет о пропорциональном выкупе акций, при этом нет. Такое решение, как было указано выше, является лишь офертой, и, соответственно, если для акционеров предложенные условия приобретения их акций являются невыгодными, они могут просто не продавать их обществу.

К содержанию решения о выкупе акций Закон Украины «Об акционерных обществах» и Закон РФ «Об акционерных обществах» выдвигают схожие требования. В этом решении должны быть указаны категории (типы) приобретаемых акций (в Украине – тип или класс выкупаемых акций), количество приобретаемых обществом акций каждой категории (типа) (в Украине – максимальное количество), цена приобретения, срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется приобретение акций (в Украине оба этих срока объединены понятием срок выкупа). Помимо упомянутой терминологической разницы, стоит также отметить отсутствие в законодательстве Украины требования об указании формы оплаты акций. Это связано с тем, что, согласно ст. 66 Закона Украины «Об акционерных обществах», оплата выкупаемых акций осуществляется исключительно в денежной форме, в то время как ч. 4 ст. 72 Закона РФ «Об акционерных обществах» предусматривает, что оплата приобретаемых обществом акций осуществляется в денежной форме, если иного не установлено уставом. То есть, по данному вопросу законодательство России является более диспозитивным, и, учитывая, что правоотношения добровольного выкупа акций возникают на основании свободного волеизъявления сторон, российский подход, по нашему мнению, является более правильным.

К содержанию документа, которым должен удостоверяться акцепт акционером предложения общества о приобретении (выкупе) размещенных им акций ни законодательство Украины, ни законодательство России, требований не устанавливают. Поэтому на практике иногда возникают вопросы относительно того, что же считать таким акцептом. Может ли таковым считаться предложение продать акции обществу, в котором не указаны количество и/или категория (тип) акций, которые акционер согласен продать? Если да, то является ли такое предложение согласием акционера продать все принадлежащие ему акции?

Во избежание сложностей с решением этих вопросов, считаем, что на законодательном уровне стоит закрепить требования к содержанию предложения акционера о продаже акций. По аналогии с содержанием требований акционера об обязательном выкупе акций, в

⁴ Долинская В. В. Указ. соч. М., 2006. С. 265.

⁵ На это, кстати, в ст. 66 Закона Украины «Об акционерных обществах» есть не прямое указание. Согласно этой норме общество обязано приобретать акции у каждого акционера, который принимает (акцептирует) предложение (оферту) о выкупе акций, по цене, указанной в решении общего собрания. В законодательстве РФ аналогичное положение отсутствует.



таком предложении акционера должны быть указаны фамилия и имя акционера (его наименование), место проживания (место пребывания), количество, категория (тип) акций, которые акционер согласен продать обществу. Также, в законодательстве России стоит закрепить требования к форме такого предложения (согласно Закону Украины «Об акционерных обществах», предложение о продаже акций акционерному обществу должно быть подано в письменном виде).

Законодательство Украины предусматривает два метода выкупа акций:

1. Пропорциональный выкуп акций, под которым, согласно п. 16 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об акционерных обществах», подразумевается приобретение акционерным обществом размещенных им акций пропорционально количеству акций определенного типа и/или класса, предложенных каждым акционером к продаже;
2. Непропорциональный выкуп акций, под которым в юридической литературе⁶ понимают предусмотренную в ч. 2 ст. 66 Закона Украины «Об акционерных обществах» возможность выкупа определенного количества акций определенного типа и/или класса в отдельных акционеров по их согласию.

В то же время, законодательством России предусмотрено, что каждый акционер – владелец акций определенных категорий (типов), решение о приобретении которых принято, вправе продать указанные акции, а общество обязано приобрести их. В случае если общее количество акций, в отношении которых поступили заявления об их приобретении обществом, превышает количество акций, которое может быть приобретено обществом с учетом ограничений, установленных настоящей статьей, акции приобретаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям (ч. 4 ст. 72 Закона РФ «Об акционерных обществах»). Таким образом, пользуясь украинской терминологией, в РФ предусмотрен только пропорциональный выкуп акций.

Подобное положение вещей затрудняет «выход» отдельно взятого акционера (акционеров) из акционерного общества, свидетельством чему является следующий пример, указанный в работе С. Д. Могилевского и И. А. Самойлова: «акционер X, являющийся собственником 10 % акций договаривается с акционером Y, владею-

щим 50 % акций + 1 акция, о продаже своего пакета акционерному обществу за определенную сумму. Остальные акции принадлежат миноритарным акционерам, которые никогда не проявляют активности. Эта договоренность процедурно оформляется через решение общего собрания акционеров или через решение совета директоров. Естественно, что все акционеры информируются о принятом решении. Цена приобретения акций является интересной не только для акционера X, но и для большинства миноритарных акционеров. В результате, в акционерное общество поступают заявления о приобретении акций до 50 % – 1 акция (а общество может приобрести только 10 %). Поэтому акционер сможет продать только 20 % принадлежащих ему акций (2% от общего количества размещенных акций), поскольку акции приобретаются пропорционально заявленным требованиям. Он получает только 20 % той суммы, на которую рассчитывал, и сохраняет за собой пакет в 8 % акций, от которого хотел бы избавиться»⁷.

Учитывая это, для России могло бы быть полезно использование украинского опыта применения непропорционального выкупа акций, позволяющего приобрести акции у отдельных акционеров. Но, внедряя подобное новшество, стоит позаботиться об исключении возможности недобросовестного использования непропорционального выкупа акций мажоритарным акционером. Дело в том, что такой метод может быть использован для личного обогащения одного или нескольких акционеров, являющихся собственниками контрольного пакета акций. К примеру, акционер, которому принадлежит 70 % акций, может на общем собрании принять решение о приобретении у него обществом 10 % акций уставного капитала. В результате такого рода операции его доминирующее влияние хоть и уменьшится до 66,666 % от общего количества голосующих акций (столько голосов будет предоставлять владение 60 % простых акций при пребывании 10 % акций в собственности акционерного общества, поскольку последние права голоса не предоставляют), но останется достаточным для единоличного проведения общего собрания и принятия на нем необходимых решений. Приобретенные таким образом акции со временем могут быть проданы этому же акционеру по заниженной цене или распределены среди акционеров, аффилированных к нему. Особенно, учитывая существующие возможности манипулирования рыночной стоимостью акций.

⁶ Кравчук В. М. Указ. соч. С. 147; Хорт Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин. Харків, 2010. С. 161-162.

⁷ Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности: учебное пособие. М., 2007. С. 373-374.



Примеров подобного рода злоупотреблений в Украине пока не было, но наглядным примером недобросовестного использования непропорционального выкупа акций является дело Донахью против Родд Электротайп, рассмотренное Верховным Судом штата Массачусетс (США) в 1975 году. Причиной спора стало приобретение корпорацией акций одного из учредителей этой компании Гарри Родда, сыновья которого входили в состав наблюдательного совета, который и принял решение о выкупе акций. В дальнейшем приобретенные акции были распределены между братьями и сестрой. Аналогичное предложение о продаже акций корпорации на условиях, предоставленных Гарри Родду, выдвинутое миноритарными акционерами (семья Донахью), было отвергнуто по причине отсутствия финансовых возможностей. Верховный суд штата признал такой выкуп акций нарушением доверительной обязанности, которую контролирующие акционеры (Родды) несут перед миноритарными акционерами. Такой выкуп акций суд признал недействительным, поскольку посредством выкупа была перераспределена часть корпоративных активов Гарри Родда, члена контролирующей группы, в обмен на его акции, а миноритарным акционерам не были предоставлены равные возможности продать свои акции корпорации⁸.

Исключить такую ситуацию можно только при условии лишения акционеров, акции которых приобретаются, а также аффилированных с ними лиц, права голоса при принятии решения о непропорциональном выкупе акций. Для этого необходимо также закрепить обязательность принятия такого решения на общем собрании общества и указания в таком решении имени акционеров, у которых осуществляется выкуп акций. Подобные предложения актуальны и для России, и для Украины.

Помимо процедуры приобретения акций у отдельных акционеров, предлагаем закрепить в законодательстве России и Украины возможность выкупа акций у определенной группы акционеров, идентифицированной по определенному признаку (к примеру, у акционеров – физических лиц, у акционеров – юридических лиц, у работников АО, членов исполнительного совета и/или набсовета). Подобная возможность позволит акционерному обществу делать предложение определенной, достаточно большой группе акционеров, которые, как и при непропорциональном выкупе акций, должны быть лишены права голоса при при-

нятии решения о выкупе их акций. В случае если количество акций, предложенных такими акционерами к продаже, превысит максимально количество выкупаемых акций, то, как и при пропорциональном выкупе акций, общество сможет приобрести их акции пропорционально размеру предложения. Этот механизм предлагаем назвать групповым методом выкупа акций.

Понимание операций по приобретению обществом размещенных им акций как правоотношений, в которые стороны вступают на основании их свободного волеизъявления, указывает также на необходимость отмены требования о рыночной стоимости приобретаемых акций. И для акционера, и для акционерного общества может быть выгодным приобретение обществом акций по цене ниже их рыночной стоимости как в случае серьезной угрозы финансовому положению общества, так и при желании акционера избавиться от своих акций. Последнее актуально, если они не пользуются спросом со стороны других лиц, а акционерное общество не против их приобрести, но не может себе этого позволить из-за высокой рыночной стоимости таких акций. Ограничивать стороны в желании купить/продать акции по цене ниже рыночной нет смысла, поскольку те акционеры, которых предложенная обществом цена выкупа акций не устраивает, могут просто не продавать свои акции акционерному обществу. В то же время, чтобы заинтересовать акционеров в продаже своих акций, акционерному обществу и так необходимо будет предложить цену, которая их устраивает. Поэтому требование о том, что цена выкупа акций не может быть ниже рыночной стоимости этих акций, по нашему мнению, можно отменить.

Дискуссионным является вопрос относительно количества акций, которое акционерное общество может приобретать у акционеров. В России, согласно ч. 2 ст. 72 Закона РФ «Об акционерных обществах», акционерное общество может приобретать до 10 % своих акций без принятия решения об их аннулировании. В Украине же, исходя из положений ч. 3 ст. 67 Закона Украины «Об акционерных обществах», количество выкупленных обществом акций может достигать 20 %. В украинской научной литературе и вовсе высказывалось мнение о том, что ограничения относительно количества акций, которые могут быть приобретены акционерным обществом, должны быть расширены до 40 %, а по мере развития фондового рынка и вовсе отменены⁹. Необходимость отмены этих ограничений объясняется тем, что

⁸ Hamilton R. W. Corporation including partnerships: cases and materials N.Y., 1987. P. 351-367.

⁹ Хорт Ю. В. Указ. соч. С. 159;



в условиях развития фондового рынка такие ограничения являются экономически невыгодными, поскольку препятствуют самоинвестированию общества. Как пример указывается также отсутствие подобных ограничений в странах англо-американской системы права.

Такое предложение, считаем, достойно внимания и, по мере развития фондового рынка, при наличии спроса со стороны акционерных обществ и акционеров, может быть реализовано. Но при этом стоит позаботиться, во-первых, о внедрении тестов на платежеспособность, аналогичных используемым в большинстве штатов США¹⁰, которые способствовали бы защите прав и интересов кредиторов акционерного общества. Во-вторых, для защиты прав и интересов акционеров стоит привести законодательство в соответствие с требованиями Директивы 2003/6/ЕС Европейского парламента и Совета об инсайдерских операциях и манипулировании на рынке (злоупотребления на рынке)¹¹ дабы у менеджмента акционерного общества было меньше соблазнов манипулировать ценой акций. В-третьих, необходимо усилить требования к обнародованию информации о выкупе акций, поскольку, как отмечал еще в XIX веке российский ученый Н. Вреден, приобретение акций обществом увеличивает размер дивидендов, которые выплачиваются оставшимся акционерам, что, в свою очередь, увеличивает биржевой курс всех акций, пребывающих в обороте. Но «этот более значительный дивиденд создается искусственно и не является результатом новых успехов самого предприятия, а потому публика вводится в заблуждение; последним и пользуются компании для продажи с выгодой акции, которые временно хранятся в кассе предприятия»¹². При условии внедрения этих требований возможно будет увеличить максимальное количество акций, которое может приобретаться акционерным обществом.

Библиография

1. Долинская, Владимира Владимировна. Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.;

¹⁰ См. Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comment and Statutory Cross-references, Revised Through December 2007. Hardcover, 2008. URL: <http://books.google.com.ua/books?id=rfSuHc2aSc0C> (дата обращения 18 июля 2013 года);

¹¹ Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) // Official Journal L 096 , 12/04/2003 P. 0016 – 0025.

¹² Цит. по: «Тарасов И. Учение объ акционерных компанияхъ. – Ярославль, 1880 – С. 262».

Таким образом, напрашивается вывод, что в отношении операций по приобретению акционерным обществом размещенных им акций обеим странам есть чему поучиться друг у друга. Украине стоит перенять опыт российского законодательства в части позволения наблюдательному совету принимать решение о пропорциональном выкупе акций и разрешения осуществлять оплату выкупленных акций в иной форме, чем денежная. Россия, в свою очередь, может перенять украинскую классификацию правоотношений по приобретению акционерным обществом размещенных им акций, объединив их под общим названием «выкуп акций», отдельно выделив правоотношения по приобретению акции по свободному волеизъявлению сторон (добровольный выкуп акций) и правоотношения по приобретению акции по требованию акционеров (обязательный выкуп акций). Кроме того, в России, по примеру украинского законодательства, может быть предусмотрена возможность осуществления не только пропорционального приобретения акций у всех акционеров, которые согласны их продать, но и приобретение акций у отдельных акционеров (непропорциональный метод выкуп акций).

Также обоим государствам стоит предусмотреть ряд защитных механизмов при осуществлении непропорционального метода выкупа акций, закрепить требования к содержанию (а в России еще и к форме) предложения акционера о продаже акций обществу, внедрить групповой метод выкупа акций и рассмотреть возможность увеличения максимального количества приобретаемых обществом акций. Проведение этих реформ будет способствовать усовершенствованию правового регулирования правоотношений по приобретению акционерным обществом размещенных им акций и, как следствие, к повышению защиты прав и интересов акционеров и акционерного общества.



2. Ионцев, М. Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. – М. : «Ось-89», 2002.-512 с.;
3. Могилевский С. Д., Самойлов И А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности: учеб пособие. – М.: Дело, 2007. – 480 с. (Серия «Управление корпорацией»);
4. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: Учеб. пособ. – Х.: Эспада, 1999. – 474 с.;
5. Кравчук, В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарськи товариствах: монографія – Л.: Край, 2009.-462 с.;
6. Рябота В. В. Захист прав акціонерів та поглинання акціонерних товариств в Україні – К.: Вид. дім «Кієво-Могилянська академія», 2007 – 159 с.;
7. Тарасов И. Учение объ акционерных компанияхъ. – Ярославль, 1880 – 296 с.;
8. Хорт, Ю. В. Статутний капітал акціонерного товариства: захист інтересів учасників акціонерних правовідносин: Монографія – Харків: Вид-во «ФІНН», 2010.– 276 с.;
9. Hamilton Robert W. Corporation including partnerships: cases and materials. – N.Y. West, [s.a] – 1213 p.
10. Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comment and Statutory Cross-references, Revised Through December 2007. Hardcover; American Bar Association, 2008. URL: <http://books.google.com.ua/books?id=rfSuHc2aSc0C> (дата обращения 18 июля 2013 года).

References

1. Dolinskaya, Vladimira Vladimirovna. Aktsionernoє pravo: osnovnye položeniya i tendentsii. Monografiya.-M. : Volters Kluver, 2006. – 736 s.;
2. Iontsev, M. G. Aktsionerneye obshchestva: Pravovoye osnovy. Imushchestvennyye otnosheniya. Upravlenie i kontrol'. Zashchita prav aktsionerov.-M. : «Os'-89», 2002.-512 s.;
3. Mogilevskii S. D., Samoilov I A. Korporatsii v Rossii. Pravovoi status i osnovy deyatel'nosti: ucheb posobie. – M.: Delo, 2007. – 480 s. (Seriya «Upravlenie korporatsiei»);
4. Kibenko E.R. Korporativnoє pravo Ukrainy: Ucheb. posob. – Kh.: Espada, 1999. – 474 s.;
5. Kravchuk, V.M. Pripinennya korporativnikh pravovidnosin v gospodars'ki tovaristvakh: monografiya – L.: Krai, 2009.-462 s.;
6. Ryabota V. V. Zakhist prav aktsioneriv ta poglinannya aktsionernikh tovaristv v Ukraïni – K.: Vid. dim «Kievo-Mogilyans'ka akademiya», 2007 – 159 s.;
7. Tarasov I. Uchenie ob'' aktsionernikh kompaniyakh'.-Yaroslavl', 1880 – 296 s.;
8. Khort, Yu. V. Statutnii kapital aktsionernogo tovaristva: zakhist interesiv uchasnikiv aktsionernikh pravovidnosin: Monografiya – Kharkiv: Vid-vo «FINN», 2010.– 276 s.;
9. Hamilton Robert W. Corporation including partnerships: cases and materials. – N.Y. West, [s.a] – 1213 r.
10. Model Business Corporation Act: Official Text with Official Comment and Statutory Cross-references, Revised Through December 2007. Hardcover; American Bar Association, 2008. URL: <http://books.google.com.ua/books?id=rfSuHc2aSc0C> (data obrashcheniya 18 iyulya 2013 goda).

Матеріал поступил в редакцію 20 юля 2013 г.



Е.Н. Воронов*

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ БАНКОВ И ИНЫХ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Аннотация: В исполнительном производстве банк или иная кредитная организация чаще всего выступают в качестве взыскателя, должника, лица, осуществляющего отдельные исполнительные действия. В качестве взыскателя банк может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности по ст. 1102 ГК за неосновательное обогащение и к административной – по ч. 3 ст. 17.14 КоАП. Как к должнику, за неисполнение требований исполнительных документов, к банку применяется ответственность в виде исполнительского сбора, а также административная ответственность по ч. 1 ст. 17.14, ст. 17.15 КоАП и отдельным статьям гл. 19 КоАП. Судебным приставам-исполнителям предпочтительнее использовать положения ст. 17.14 и 17.15 так как производство по ним осуществляется должностными лицами ФССП и санкции здесь гораздо выше, предусмотренных статьями гл. 19 КоАП. Особое внимание законодательство уделяет ответственности банков за невыполнение своих обязательств по обращению взыскания на денежные средства должника, находящиеся на счетах. Ч. 2 ст. 17.14 КоАП устанавливает довольно серьезные санкции за подобные правонарушения. Однако анализ статистики и судебной практики показал, что эта статья практически не действует. Причинами такого положения являются: несоблюдение судебными приставами-исполнителями норм процессуального законодательства, законодательства об административных правонарушениях, об исполнительном производстве, невыполнение требований о порядке привлечения к административной ответственности, к составлению протоколов об административных правонарушениях и др. ФССП следует разработать подробные рекомендации по применению ч. 2 ст. 17.14 КоАП, совершенствовать профессиональные навыки своих сотрудников в области административного и процессуального законодательства. Также за подобные правонарушения банки могут быть привлечены к процессуальной по ст. 119 АПК и ст. 105 ГПК (судебные штрафы) и гражданско-правовой ответственности по ст. 1064 ГК (компенсация вреда). Однако эффективность такой ответственности значительно уступает административной, особенно в части размера наказания.

Ключевые слова: банк, кредитная организация, исполнительное производство, взыскатель, должник, осуществление исполнительных действий, гражданско-правовая ответственность, административная ответственность, процессуальная ответственность, судебная практика

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9299

Современное законодательство отводит довольно заметную роль банкам и иным кредитным организациям при осуществлении исполнительного производства. Это связано, во-первых, с тем, что и граждане и организации имеют счета в банках, на которые возможно обратиться взыскание по исполнительным документам. Во-вторых, в банках же могут храниться и ценности, являющиеся объ-

ектом взыскания. В-третьих, банк вправе осуществлять выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета, с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии

© Воронов Евгений Николаевич

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права, гражданского и арбитражного процесса Юго-Западного государственного университета [envoronov@yandex.ru]
305040, Россия, г.Курск, ул. 50 лет Октября, д.94.



в соответствии с федеральными законами, а также вправе осуществлять доверительное управление указанными ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами. Кредитная организация имеет право осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг в соответствии с федеральными законами¹. В банке также можно получить информацию о наличии денежных средств, ценных бумаг и иных ценностей, принадлежащих должнику.

Наконец банки и кредитные организации сами являются активными участниками гражданского оборота, как в качестве кредиторов физических и юридических лиц, так и в качестве субъектов, осуществляющих заем. К тому же банки и иные кредитные организации могут выполнять и иные виды деятельности, например, выдачу поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме; приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме; доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами; осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством Российской Федерации; предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей и др.².

Банк или иная кредитная организация могут выступать в исполнительном производстве в качестве особого субъекта, уполномоченного осуществлять определенные исполнительные действия. В соответствии со ст. 7 ФЗ «Об исполнительном производстве», банки исполняют требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц³. Также банки обязаны выполнять отдельные поручения судебного пристава-исполнителя, например, согласно ч. 3 ст. 72 (Порядок обращения взыскания на денежные средства должника при исчислении долга в иностранной валюте) указанного Закона, если денежные средства должника находятся на счетах и во вкладах в банках и иных кредитных организациях, которым в соответствии с лицензией на осуществление банковских операций не предо-

ставлено право осуществлять куплю-продажу иностранной валюты, то судебный пристав-исполнитель своим постановлением обязывает банк или иную кредитную организацию перечислить указанные денежные средства в банк, имеющий такое право.

Таким образом, банк в исполнительном производстве выступает в качестве взыскателя, должника, субъекта, осуществляющего отдельные исполнительные действия и некоторых других субъектов (например, участника рынка ценных бумаг, хранителя имущества и др.). Для всех указанных субъектов в случае нарушения ими законодательства об исполнительном производстве предусматриваются определенные виды ответственности.

Ответственность взыскателя в исполнительном производстве случается редко, поэтому данный вопрос еще не решен окончательно в юридической науке и практике. Думаем, что в отдельных ситуациях взыскатель может быть привлечен к гражданско-правовой и административной ответственности. Например, когда он при принудительном исполнении исполнительного документа получил имущества больше, чем было присуждено на основании исполнительного документа. Эту ситуацию можно квалифицировать как неосновательное обогащение. Согласно ст. 1102 ГК РФ, лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ⁴. К административной ответственности банк как взыскатель может быть привлечен по ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ: «нарушение лицом, не являющимся должником, законодательства об исполнительном производстве» в части, касающейся невыполнения законных требований судебного пристава-исполнителя⁵.

В качестве должников для банков и иных кредитных организаций может применяться специфическая ответственность, предусмотренная ФЗ «Об исполнительном производстве». Так, согласно ст. 112 этого закона, с банка может быть взыскан исполнительский сбор. Это денежное взыскание, налагаемое на должника в случае неисполнения им исполнитель-

¹ Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-ФЗ «О банках и банковской деятельности», Ст. 6// Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

² См.: Там же. Ст. 5.

³ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 2007. 6 октября.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.



ного документа в срок, установленный для добровольного исполнения исполнительного документа, а также в случае неисполнения им исполнительного документа, подлежащего немедленному исполнению, в течение суток с момента получения копии постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства. Исполнительский сбор зачисляется в федеральный бюджет. Устанавливается исполнительский сбор судебным приставом-исполнителем по истечении, указанного выше, срока, если должник не представил судебному приставу-исполнителю доказательств того, что исполнение было невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Постановление судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора утверждается старшим судебным приставом.

Размер исполнительского сбора составляет семь процентов от подлежащей взысканию суммы или стоимости взыскиваемого имущества. Однако для организаций, он должен быть не менее пяти тысяч рублей. Так вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Владимирской области по делу № А11-9761/2009 удовлетворено исковое требование общества с ограниченной ответственностью «Магазин «Авто-Холд» о взыскании с общества «Владимирский промышленный банк» действительной стоимости доли в сумме 29 157 844 руб. 50 коп. На основании исполнительного листа, выданного 3 февраля 2010 г., возбуждено исполнительное производство № 17/2/1805/5/2010. Поскольку общество «Владимирский промышленный банк» требования исполнительного документа в установленный срок в добровольном порядке не исполнило, судебный пристав-исполнитель 27 февраля 2010 г. вынес постановление о взыскании с общества «Владимирский промышленный банк» исполнительского сбора в размере 2 041 049 руб. 11 коп.⁶

В случае неисполнения исполнительного документа неимущественного характера исполнительский сбор с должника-организации устанавливается также в размере пяти тысяч рублей. Исполнительский сбор за неуплату периодических платежей исчисляется и взыскивается с суммы каждой задолженности в отдельности.

Считаем также, что банк или иная кредитная организация как должники могут быть привлечены и к административной ответ-

ственности. Прежде всего, в данном случае может быть применена ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ (Нарушение должником законодательства об исполнительном производстве, выразившееся в невыполнении законных требований судебного пристава-исполнителя). Однако КоАП РФ предусматривает и иные составы, по которым предусмотрена ответственность должника в исполнительном производстве. К ним, в частности, относятся: ст. 17.8 (Воспрепятствование законной деятельности судебного пристава), ч. 1 ст. 19.4 (Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)), ч. 1 ст. 19.5 (Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)), ст. 19.6 (Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения), ст. 19.7 (Непредставление сведений (информации)).

Использование положений гл. 19 КоАП РФ в исполнительном производстве усложняется необходимостью обращения в суд, так как судебные приставы-исполнители по этим составам вправе составлять только протоколы, тогда как по ч. 1 ст. 17.14 постановления могут выноситься непосредственно должностными лицами ФССП РФ, к тому же ст. 17.14 устанавливает более жесткие меры наказания. Например, санкция ст. 19.7 предусматривает наложение административного штрафа на граждан в размере от трехсот до пятисот рублей; на должностных лиц – от одной тысячи до двух тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей, ч. 1 ст. 17.14 КоАП РФ предполагает наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от тридцати тысяч до ста тысяч рублей, что повышает эффективность воздействия на нарушителей законодательства об исполнительном производстве.

Как уже отмечалось выше, банк или иная кредитная организация могут выступать в исполнительном производстве в качестве особого субъекта, уполномоченного осуществлять определенные исполнительные действия. Законодатель уделяет особое внимание привлечению к ответственности банков за невыполнение своих обязательств по обращению взыскания на денежные средства должника, находящиеся на счетах. Согласно ст. 114. ФЗ «Об исполнительном производстве», в случае неисполнения в установленный указанным

⁶ Определение ВАС РФ от 22 марта 2012 г. № ВАС-2858/12 по делу № А11-8516/2010// СПС Консультант-Плюс.



Законом срок исполнительного документа, содержащего требования о взыскании денежных средств с должника, банком или иной кредитной организацией, осуществляющими обслуживание счетов должника, при наличии денежных средств на указанных счетах судебный пристав-исполнитель составляет протокол об административном правонарушении в порядке, установленном ст. 28.2 КоАП РФ. Копия протокола вручается представителю банка или иной кредитной организации.

После составления протокола судебный пристав-исполнитель направляет в арбитражный суд по месту нахождения банка или иной кредитной организации подписанное им и заверенное печатью (штампом) подразделения судебных приставов заявление о привлечении банка или иной кредитной организации к административной ответственности. В заявлении указываются: 1) наименование арбитражного суда, в который подается заявление; 2) наименование и адрес подразделения судебных приставов; 3) наименование и адрес банка или иной кредитной организации, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении; 4) дата и место совершения действий, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении; 5) должность, фамилия и инициалы судебного пристава-исполнителя, составившего протокол об административном правонарушении; 6) требование о привлечении банка или иной кредитной организации к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ (Неисполнение банком или иной кредитной организацией содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника); 7) иные необходимые сведения (номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и другие); 8) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Копии заявления и прилагаемых к нему документов направляются в банк или иную кредитную организацию, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении. К подаваемому в суд заявлению прилагаются протокол об административном правонарушении и прилагаемые к протоколу документы, а также уведомление о вручении или иной документ, подтверждающие направление копий заявления и прилагаемых к нему документов в банк или иную кредитную организацию, в отношении которых составлен протокол об административном правонарушении.

В соответствии со ст. 8 ФЗ «Об исполнительном производстве», исполнительный документ о взыскании денежных средств или об

их аресте может быть направлен в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем. В этом случае, если банк не исполняет требования исполнительного документа, взыскатель может обратиться с заявлением в соответствующее подразделение ФССП РФ о привлечении банка к административной ответственности.

Как видим, законодательство довольно подробно регламентирует порядок привлечения банков и иных кредитных организаций к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ. К тому же этой статье предусмотрена довольно серьезная санкция – половина от денежной суммы, подлежащей взысканию с должника, но не более одного миллиона рублей, что дает повод говорить о хороших перспективах эффективности ее использования и достижении целей превенции в совершении подобных правонарушений. Однако практика применения ч. 2 ст. 17.14 складывается весьма неоднозначно.

Следует отметить, что из 37 возбужденных по ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ дел об административных правонарушениях в 2011 г. положительное решение арбитражного суда было вынесено только по двум, в 2012 г. из 28 – по четырем⁷. Судебная практика выявляет целый ряд недостатков в деятельности должностных лиц ФССП РФ по привлечению к административной ответственности банков, многие из которых являются типичными для всей административной практики судебных приставов-исполнителей, а именно: несоблюдение норм процессуального законодательства, законодательства об административных правонарушениях, об исполнительном производстве, невыполнение требований о порядке привлечения к административной ответственности, к составлению протоколов об административных правонарушениях и др.

26 декабря 2011 г. судебным приставом-исполнителем Волжского районного отдела судебных приставов г. Саратова УФССП по Саратовской области был составлен протокол об административном правонарушении по ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ в отсутствие законного представителя ответчика – Саратовского филиала ЗАО коммерческого банка «РОСЭНЕРГОбАНК», г. Саратов⁸. В п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 27 янва-

⁷ Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов за 2011 г.; Ведомственная статистическая отчетность Федеральной службы судебных приставов за 2012 г. //http://www.fssprus.ru/statistics/ (последнее посещение – 28.07.2013).

⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 31 июля 2012 г. по делу № А57-1692/2012 //СПС Консультант-Плюс.



ря 2003 г. указывается, что положения ст. 28.2 КоАП РФ, регламентирующие порядок составления протокола об административном правонарушении, представляют ряд гарантий защиты прав лицам, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В частности, в протоколе отражается объяснение физического лица или законного представителя юридического лица по поводу вменяемого правонарушения; при составлении протокола названным лицам разъясняются их права и обязанности, о чем надлежит сделать запись в протоколе; указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые к нему прилагаются⁹. В итоге заявление судебного пристава-исполнителя о привлечении банка к административной ответственности судами первой, апелляционной и кассационной инстанции было отменено.

В данном случае мы видим, что судебный пристав-исполнитель слабо ориентируется в законодательстве об административных правонарушениях. Этот вывод подтверждается анализом практики применения ч.ч. 2 и 2.1 ст. 17.14 КоАП РФ, проведенным в 2011 г. службой судебных приставов, в котором указывается, что «основной причиной отказа арбитражными судами в удовлетворении заявлений судебных приставов-исполнителей о привлечении банков и иных кредитных организаций к административной ответственности по делам данной категории является слабое знание судебными приставами-исполнителями административного законодательства, норм АПК РФ и руководящих разъяснений ВАС РФ по вопросам, возникающим в правоприменительной практике»¹⁰. Судебный пристав-исполнитель обязан составлять протокол об административном правонарушении только в присутствии лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, либо законного представителя данного лица. В протоколе также должны содержаться сведения о лице, привлекаемом к административной ответственности.

14 апреля 2011 г. в отношении филиала Коммерческого банка «Юниаструм банк» (ООО) в г. Магадане судебным приставом-исполнителем Межрайонного отдела судебных приставов по

исполнению особо сложных исполнительных производств УФССП России по Магаданской области был составлен протокол № 38 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ.

Из протокола усматривается, что он составлен в отношении ФКБ «Юниаструм банк» (ООО), то есть филиала Банка в г. Магадане, что является нарушением положений п. 3 ст. 55 ГК РФ, поскольку представительства и филиалы не являются юридическими лицами, и соответственно, не могут быть субъектами административного правонарушения. Кроме этого, названный протокол составлен в присутствии главного бухгалтера филиала КБ «Юниаструм банк» (ООО) в г. Магадане Белозеровой И.А. по доверенности, выданной на представление интересов филиала. В протоколе также изложены сведения не о лице, привлекаемом к административной ответственности – Коммерческом банке «Юниаструм банк» (ООО), а о его представителе Белозеровой И.А., в частности о регистрации, месте жительства, месте нахождения, семейном положении, месте работы, размере зарплаты, о не привлечении ранее к административной ответственности. Из названного протокола также усматривается, что юридическое лицо – КБ «Юниаструм банк» (ООО) о времени и месте составления протокола об административном правонарушении не извещалось, при составлении протокола законный представитель юридического лица не присутствовал¹¹.

Анализ судебной практики показывает также, что протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 17.14 должностными лицами ФССП РФ составляются в отношении ненадлежащих лиц¹².

Не редко причиной отказа в привлечении банка к административной ответственности за неисполнение содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника становится несоблюдение судебным приставом-исполнителем порядка, предусмотренного ст. 70 ФЗ «Об исполнительном производстве». Так, судебный пристав-исполнитель в рамках исполнительного производства № 92/415/6319/43/2009, установив у должника ООО «Спецавтоматика» наличие расчетного счета, открытого в ОАО «АКБ «БТА-КАЗАНЬ», вынесла 2 июня 2010 г. постановление об обращении взыскания на денежные средства, которое направила в Банк.

⁹ Постановления Пленума ВАС РФ от 27.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3.

¹⁰ Письмо Федеральной службы судебных приставов от 18 марта 2011 г. № 12/04-5833-ВВ «О практике применения судебными приставами-исполнителями части 2 и части 2.1 статьи 17.14 КоАП РФ» // <http://www.referent.ru/1/181687> (последнее посещение – 20.07.2013).

¹¹ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 10 августа 2011 г. № 06АП-2889/2011// СПС КонсультантПлюс.

¹² Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 9 сентября 2008 г. по делу № А18-444/2008// СПС КонсультантПлюс.



Банком в адрес судебного пристава-исполнителя было направлено уведомление о возврате данного постановления без исполнения в связи с отсутствием денежных средств на расчетном счете должника и наложенным ранее арестом Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы по Республике Татарстан. Считая, что в действия Банка содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, судебный пристав-исполнитель составила протокол об административном правонарушении и направила соответствующее заявлений в Арбитражный суд Республики Татарстан.

Суд первой инстанции в своем решении, ссылаясь на ч.ч. 1 и 3 ст. 12, ч. 2 ст. 70 ФЗ «Об исполнительном производстве» указал, что, исходя из буквального толкования указанных норм для исполнения требований исполнительного документа, судебный пристав должен направить два документа, а именно: постановление о возбуждении исполнительного производства с приложением копии исполнительного документа, на основании которого возбуждено данное исполнительное производство. Судебный пристав-исполнитель направил в Банк только постановление об обращении взыскания на денежные средства. Постановлением Арбитражного суда Республики Татарстан заявление судебного пристава-исполнителя было отклонено, суд кассационной инстанции согласился с этим решением¹³. Аналогичная практика складывается и в других судах¹⁴.

Видя проблемы в применении положений ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, некоторые подразделения ФССП РФ стали использовать при выявлении указанных правонарушений иных положений КоАП РФ. В рамках исполнительного производства № 6724/10/01/77 судебным приставом-исполнителем Тверского районного отдела судебных приставов УФССП по Москве было вынесено постановление об обращении взыскания на денежные средства ООО «Вебдживи», находящиеся на счете в АКБ «РОСЕВРОБАНК» (ОАО). Банк вернул постановление без исполнения. Заместитель старшего судебного пристава Тверского РОССП УФССП по г. Москве усмотрел в действиях Банка признаки административного правонарушения, предусмотрен-

ного ч. 3 ст. 17.14 КоАП РФ и вынес соответствующее постановление¹⁵, хотя данное деяние квалифицируется по ч. 2, указанной статьи, а дело об административном правонарушении должно рассматриваться арбитражным судом.

По сути, указанные факты говорят о том, что ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ практически не действует, из-за ошибок судебных приставов-исполнителей правонарушители уходят от ответственности, что может стимулировать банки к злоупотреблениям и необоснованному неисполнению требований исполнительных документов о взыскании денежных средств на счета должников или об их аресте. ФССП РФ следует разработать подробные рекомендации по применению ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ, совершенствовать профессиональные навыки своих сотрудников в области административного законодательства.

Отчасти компенсировать низкую эффективность применения административной ответственности за неисполнение банком или иной кредитной организацией требований исполнительных документов о взыскании денежных средств должника или об их аресте может использование иных видов юридической ответственности. Так, например, на банк может быть наложен судебный штраф, предусмотренный ст. 119 АПК РФ и ст. 105 ГПК РФ¹⁶. Общество «Портал» 20 июля 2010 г. предъявило для исполнения в банк исполнительный лист от 5 мая 2010 г. серии АС № 001575516. Данный исполнительный документ возвращен банком без исполнения со ссылкой на то, что взыскателем к заявлению не был приложен оригинал доверенности на его представителя, и определение суда о процессуальном правопреемстве не вступило в силу. При повторном обращении взыскателя в банк, последний также возвратил исполнительный лист с указанием на различные наименования взыскателя в исполнительном документе и в поданном заявлении, что повлекло за собой обращение общества «Портал» в суд на бездействие банка, выразившееся в неисполнении требований, содержащихся в исполнительном листе от 5 мая 2010 г.

Оценив представленные сторонами доказательства с позиции ст. 71 АПК РФ, руководствуясь ст.ст. 48, 119, 187, 318, 319, 332 АПК РФ,

¹³ Постановление ФАС Поволжского округа от 21 декабря 2010 г. по делу № А65-16539/2010// СПС КонсультантПлюс.

¹⁴ См., например: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 ноября 2011 г. по делу № А21-4801/2011; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 октября 2008 г. по делу № А42-1892/2008// СПС КонсультантПлюс.

¹⁵ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31 января 2012 г. по делу № А40-111981/11-153-1013// СПС КонсультантПлюс.

¹⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.



ст. 7, 8, 70 ФЗ «Об исполнительном производстве», суды пришли к выводу о необходимости наложения на банк судебного штрафа в размере 25 000 руб. за неисполнение им решения Арбитражного суда города Москвы от 29 января 2010 г., поскольку взыскателем в банк представлены все необходимые и предусмотренные действующим законодательством документы, которые должны были быть приняты банком к исполнению¹⁷.

Возможно также применение к банкам-правонарушителям и гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 1064 ГК РФ в качестве компенсации за вред, при-

чиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица.

Однако процессуальная и гражданско-правовая ответственность банков за неисполнение содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника не столь эффективна, в отличие от административной. Речь, прежде всего, идет о размере штрафа или компенсации, к тому же суды довольно часто значительно снижают сумму компенсации. Поэтому необходимо совершенствовать практику применения за подобные правонарушения ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ.

Материал поступил в редакцию 08 августа 2013 г.

¹⁷ Определение ВАС РФ от 1 февраля 2012 г. № ВАС-160/12 по делу № А40-122878/09-95-671// СПС КонсультантПлюс.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Д.С. Птащенко*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

МНИМАЯ ОБОРОНА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ: ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Аннотация: Автор исследует отдельные проблемы законодательной регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). Автором было установлено, что в уголовном праве государств-участников СНГ в зависимости от способа и степени регламентации мнимой обороны выделяются три основных подхода к такой регламентации: 1) регламентация мнимой обороны общими нормами уголовного права; 2) регламентация мнимой обороны уголовно-правовыми нормами об ошибках в обстоятельствах, исключающих преступность деяния; 3) регламентация мнимой обороны специальными нормами. Автором был сделан вывод, что ни один из существующих подходов к регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ не может быть принят безоговорочно как пример для унификации такой регламентации. Наиболее предпочтительным путем унификации регламентации мнимой обороны государствами-участниками СНГ представляется системное использование позитивных сторон всех троих подходов, а именно: принятие норм о невиновном причинении вреда (казусе), норм относительно ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а также специальных норм относительно мнимой обороны. Для достижения необходимой полноты и системности регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ также необходимо дополнить уголовное законодательство этих стран нормами об ошибке, включением их в Общую часть уголовных кодексов. Кроме того должны быть усовершенствованы и отдельные положения специальных норм относительно мнимой обороны.

Ключевые слова: мнимая оборона, разновидности мнимой обороны, регламентация мнимой обороны, унификация мнимой обороны, невиновное причинение вреда, казус, ошибка, фактическая ошибка, ошибка в обстоятельствах, необходимая оборона

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9163

После распада Союза Советских Социалистических Республик (далее – СССР) бывшие союзные республики начали строить свою государственность и правовую

систему самостоятельно. В то же время прекращения существования СССР было сопряжено с созданием Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) – региональной ме-

© Птащенко Дмитрий Сергеевич

* Соискатель кафедры уголовного права и криминологии Киевского национального университета имени Тараса Шевченко
dimitrij9@gmail.com
01601, Украина, г. Киев, ул. Владимирская, 60.



ждународной организации, призванной регулировать отношения сотрудничества между государствами, ранее входившими в состав СССР. В соответствии с частью 1 статьи 20 Устава СНГ от 1993 года «Государства-члены осуществляют сотрудничество в области права, в частности, путем заключения многосторонних и двусторонних договоров об оказании правовой помощи и способствуют сближению национального законодательства»¹. Одним из основных направлений сближения национальных законодательств является унифицированный подход к уголовно-правовой охране прав и свобод человека и гражданина. Составляющей этого направления может быть и унификация уголовно-правовой регламентации так называемой мнимой обороны.

Мнимая оборона – особая уголовно-правовая ситуация, содержание которой включает ошибку субъекта относительно наличия общественно опасного посягательства со стороны другого лица, под влиянием которой субъект причиняет вред, ошибочно полагая, что пребывает в состоянии необходимой обороны.

Проблема уголовно-правового регулирования мнимой обороны – не новая для уголовного права государств-участников СНГ. Уголовное законодательство СССР и союзных республик прямо не регулировало ситуацию мнимой обороны. Понимание сути мнимой обороны и общие правила ее уголовно-правовой оценки, в основном, формировались высшими судебными органами (смотри, например, пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 г. № 11 «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне»²).

С прекращением действия союзного уголовного законодательства и последующим формированием собственного уголовного права государствами-членами СНГ в уголовном праве каждого из них регламентация мнимой обороны осуществляется различными способами и имеет разную степень конкретности. В зависимости от способа и степени конкретности регламентации мнимой обороны уголовным правом государств-участниц СНГ можно выделить три основных подхода:

1. Регламентация мнимой обороны совершается, в основном, с помощью общих положений уголовного права;

2. Мнимая оборона регламентируется уголовно-правовыми нормами относительно ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния;
3. Мнимая оборона как самостоятельная уголовно-правовая ситуация включена законодателем в раздел «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», и предусмотрена отдельной статьей, которая имеет свою содержательную специфику.

Рассмотрим каждый из подходов к законодательной регламентации мнимой обороны.

Регламентация мнимой обороны общими нормами уголовного права характерна для уголовного права большинства государств-участниц СНГ. Данный подход присущий уголовному праву Республики Молдова, Республики Таджикистан, Республики Армения, Республики Казахстан, Республики Узбекистан, Азербайджанской Республики, Российской Федерации.

Характерным для регламентации мнимой обороны с помощью общих положений уголовного права является отсутствие специальных уголовно-правовых норм, которые регламентируют мнимую оборону, в том числе прямых законодательных ориентиров уголовно-правовой оценки ситуации мнимой обороны. В связи с этим невозможно дать определение исследуемой уголовно-правовой ситуации, опираясь на нормативные ориентиры, а также сформировать законодательную конструкцию мнимой обороны.

Однако, стоит заметить, что в уголовном законодательстве некоторых из этих стран на нормативном уровне непосредственно регулируется разновидность мнимой обороны, когда субъектом была допущена добросовестная ошибка относительно наличия общественно опасного посягательства и причиненный вред не вышел за допустимые пределы защиты в условиях соответствующей необходимой (реальной) обороны. Так, если субъект причиняет вред объектам уголовно-правовой охраны при обстоятельствах, когда реально общественно опасного посягательства не было, и субъект, неправильно оценивая поведение потерпевшего, лишь ошибочно предполагал существования такого посягательства, – тогда субъект не подлежит уголовной ответственности при условии, что сложившаяся обстановка давала ему достаточные основания считать, что имеет место реальное посягательство, и субъект не осознавал и не мог осознавать ошибочность своего предположения. При вышеупомянутых обстоятельствах субъект не подлежит уголовной ответственности в связи с тем, что в его действиях отсутствует **вина** как обязательный элемент

¹ Исполнительный комитет СНГ. Официальный сайт. <<http://www.cis.minsk.by/page.php?id=180>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).

² Консультант Плюс. <<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=6203>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).



признаков преступления. Следовательно, разновидность мнимой обороны, когда субъектом была допущена добросовестная ошибка относительно наличия общественно опасного посягательства и причиненный вред не превышает допустимые пределы обороны в условиях необходимой (реальной) обороны, является **невиновным причинением вреда**. Невозможность привлечения субъекта к уголовной ответственности за невиновное причинение вреда прямо предусмотрена законодателем РФ: ч. 2 ст. 5; ч. 1 ст. 28 Уголовного кодекса РФ от 1996 года. Подобный подход характерный и для уголовного права: Республики Молдова (ст. 20 Уголовного кодекса Республики Молдова), Республики Таджикистана (ч. 3 ст. 7; ч. 1 ст. 31 Уголовного кодекса Республики Таджикистан), Республики Армения (ч. 2 ст. 9; ч. 1 ст. 31 Уголовного кодекса Республики Армения), Республики Казахстан (ч. 2 ст. 19; ст. 23 Уголовного кодекса Республики Казахстан), Республики Узбекистан (ст. 24 Уголовного кодекса Республики Узбекистан), Азербайджанской Республики (пункт 7.2 ст. 7 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики).

Отсутствие нормативного понимания сути мнимой обороны и правил ее уголовно-правовой оценки преодолевается правоприменительными, в основном судебными, органами. В некоторых странах в целях формирования единообразной судебной практики относительно мнимой обороны высшими судебными органами этих государств было проведено обобщение судебной практики и приняты постановления, положения которых предусматривают толкование сути мнимой обороны и правила уголовно-правовой квалификации некоторых ее разновидностей (см., например, пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»³; пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года № 2 «О применении законодательства о необходимой обороне»⁴).

По результатам исследования регламентации мнимой обороны общими положениями уголовного права можно сделать следующие промежуточные выводы:

1. В пределах регламентации мнимой обороны общими положениями уголовного права отсутствует нормативное определение мнимой обороны и четкие ориентиры ее законодательной конструкции.
2. С помощью такого способа регламентации мнимой обороны невозможно сформулировать нормативные признаки, отграничивающие ее от иных уголовно-правовых ситуаций.
3. В пределах рассматриваемого подхода нельзя использовать в качестве правовых ориентиров нормы об ошибке вообще и фактической ошибке в частности, поскольку такие нормы в уголовном праве соответствующих государств также отсутствуют.
4. При регламентации мнимой обороны общими нормами уголовного права нет конкретных законодательно определенных правил уголовно-правовой квалификации отдельных ее разновидностей; «тяжесть» формулирования таких правил лежит на правоприменительных, прежде всего, судебных органах.

Необходимо подчеркнуть, что несмотря на то, что регламентация мнимой обороны общими нормами уголовного права имеет наименьшую степень конкретности, именно этот подход был выбран Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ в Модельном Уголовном кодексе для государств-участников СНГ от 1996 года.

Следующим подходом к регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ является ее регламентация уголовно-правовыми нормами об ошибках в обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Этот подход к регламентации мнимой обороны характерный лишь для уголовного законодательства Республики Беларусь (далее – РБ). В статье 37 «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния» Уголовного кодекса РБ от 1999 года предусмотрено:

- «1. Если лицо вследствие заблуждения считало, что находится в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости либо осуществляет задержание лица, совершившего преступление, но по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния, его действия оцениваются соответственно по правилам статей 34, 35 и 36 настоящего Кодекса.
2. Если в сложившейся обстановке лицо должно было и могло предвидеть отсутствие обстоятельств, исключающих

³ Верховный суд Российской Федерации. <<http://www.vsrfr.ru/second.php>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).

⁴ Верховный Суд Республики Казахстан. <<http://supcourt.kz/rus/search>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).



преступность деяния, оно подлежит ответственности за причинение вреда по неосторожности»⁵.

В пределах этого подхода к регламентации мнимой обороны нет прямого нормативного определения ее понятия, тем не менее нормативное понимание исследуемой уголовно-правовой ситуации можно сформулировать путем системного толкования положений статьи 37 «Ошибка в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния» и статьи 34 «Необходимая оборона» Уголовного кодекса РБ.

Путем сопоставления статей 34, 37 Уголовного кодекса РБ можно вывести следующие правила уголовно-правовой квалификации некоторых разновидностей мнимой обороны:

1. Если субъект добросовестно заблуждался относительно наличия состояния необходимой обороны и причиненный вред не превысил допустимые пределы обороны в условиях необходимой (реальной) обороны – нужно отдать приоритет принципу субъективного вменения и квалифицировать поведение субъекта по правилам ч. 2 ст. 34 УК РБ. Следовательно, в этом случае поведение субъекта преступным не признается.
2. Если субъект добросовестно заблуждался относительно наличия состояния необходимой обороны, однако причиненный вред превысил допустимые пределы обороны в условиях необходимой (реальной) обороны – необходимо отдать приоритет принципу субъективного вменения и квалифицировать поведение субъекта по правилам ч. 3 ст. 34 УК РБ (в зависимости от последствий превышения пределов обороны – или по ст. 143 УК РБ – «Убийство при превышении пределов необходимой обороны», или по ст. 152 УК РБ – «Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны»).
3. Если субъект должен был и мог предвидеть отсутствие состояния необходимой обороны – он подлежит уголовной ответственности за совершение преступления по неосторожности.

Закрепляя приоритет принципа субъективного вменения, регламентация мнимой обороны уголовно-правовыми нормами об ошибках в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, имеет ряд особенностей:

1. Отсутствует законодательное определение мнимой обороны.
2. «Нормативное приравнение» мнимой обороны к необходимой обороне не отражает различную уголовно-правовую природу этих уголовно-правовых ситуаций.
3. Отсутствует прямое разграничение мнимой обороны и иных разновидностей ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния.
4. Сформулированные в УК РБ правила уголовно-правовой квалификации мнимой обороны имеют формализованный характер, что уменьшает возможность их различий.
5. Указанные правила, на наш взгляд, оставляют открытым вопрос о применении в этих случаях уголовного закона по аналогии, что прямо запрещается ч. 2 ст. 3 УК РБ.

Из всех государств-участников СНГ регламентация мнимой обороны специальными уголовно-правовыми нормами характерна только для уголовного права Украины. По сравнению с Уголовным кодексом Украинской Советской Социалистической Республики (Украины) 1960 г. Уголовный кодекс Украины от 2001 года (далее – УК Украины) специальными уголовно-правовыми нормами регламентирует мнимую оборону. В статье 37 УК Украины – «Мнимая оборона» предусмотрено следующее:

- «1. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посяательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посяательства.
2. Мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения.
3. Если лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которые разрешаются в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.
4. Если в сложившейся обстановке лицо не осознавало, но могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, оно подлежит уголов-

⁵ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. <<http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2=%7BNRPA%7D>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).



ной ответственности за причинение вреда по неосторожности»⁶.

Необходимо отметить, что позиция законодателя Украины в регламентации мнимой обороны представляется непоследовательной. Мнимая оборона как самостоятельная уголовно-правовая ситуация включена законодателем Украины в раздел «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», однако в ст.37 УК Украины регламентированы не только разновидности мнимой обороны, которые не являются уголовно противоправными, но и те, которые являются уголовно наказуемыми. Так, в ч.3 ст.37 УК Украины регламентируется разновидность мнимой обороны, когда субъектом была допущена добросовестная ошибка относительно наличия реального общественно опасного посягательства, однако субъект причинил вред, который превышает допустимые пределы защиты в условиях соответствующего реального посягательства. В зависимости от причиненного вреда субъект подлежит уголовной ответственности либо по ст. 118 «Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, для задержания преступника» УК Украины, либо по ст. 124 «Умышленное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника» УК Украины. В ч. 3 ст.37 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за вред, причиненный субъектом вследствие недобросовестной ошибки относительно наличия общественно опасного посягательства. И при этой разновидности мнимой обороны – в зависимости от последствий – субъект подлежит уголовной ответственности только или по ст. 119 «Убийство по неосторожности», или по ст. 128 «Неосторожное тяжкое или средней тяжести телесное повреждение» УК Украины.

Преимущества этого подхода проявляются в том, что он дает возможность наиболее точно и полно осуществить регламентацию мнимой обороны как особенной уголовно-правовой ситуации, в частности дать законодательное определение понятия мнимой обороны и сформулировать конкретные правила уголовно-правовой квалификации основных ее разновидностей. Однако, необходимо понимать, что такая полнота и конкретность обеспечивается не только специальными уголовно-правовыми нормами относительно мнимой обороны, а и

их системными связями с другими общими и специальными нормами, прежде всего с нормами института вины и нормами о необходимой обороне. С этой точки зрения проведенный в УК Украины подход также не лишен недостатков. Во-первых, в уголовном законодательстве Украины отсутствуют нормы относительно **невиновного причинения вреда, что характерно для уголовного права большинства стран**, регламентация мнимой обороны в которых совершается, в основном, с помощью общих положений уголовного права. Во-вторых, в УК Украины отсутствуют нормы о фактической и юридической ошибке. В-третьих, не смотря на наличие специальных норм относительно мнимой обороны уголовное право Украины не регламентирует все возможные ее разновидности (например, мнимой обороны, когда субъектом была допущена, недобросовестная ошибка относительно наличия общественно опасного посягательства и причиненный субъектом вред превышает пределы защиты в условиях необходимой (реальной) обороны).

Из всего вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. В уголовном праве всех государств-участников СНГ по разному регламентируется мнимая оборона – особая уголовно-правовая ситуация, содержание которой включает ошибку субъекта относительно наличия общественно опасного посягательства со стороны другого лица, под влиянием которой субъект причиняет вред, полагая, что пребывает в состоянии необходимой (реальной) обороны.
2. Способы и степень конкретности регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ позволяют выделить три основных подхода к такой регламентации.
3. Доминирующим подходом к регламентации мнимой обороны является ее регламентация общими нормами уголовного права – прежде всего, нормами о вине (казусе) и нормами о необходимой обороне. Этот подход характерен для уголовного права Республики Молдова, Республики Таджикистан, Республики Армения, Республики Казахстан, Республики Узбекистан, Азербайджанской Республики, Российской Федерации. Именно данный подход был рекомендован для применения в Модельном Уголовном кодексе для государств-участников СНГ 1996 года.
4. Регламентация мнимой обороны общими нормами уголовного права имеет наименьшую степень точности и полноты,

⁶ Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. Режим доступа: <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1360052240857376>> (последнее посещение – 17 июля 2013 г.).



- «бремя» исполнения которых традиционно осуществляют правоприменительные, прежде всего, судебные органы.
5. Регламентация мнимой обороны уголовно-правовыми нормами об ошибках в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, характерна только для уголовного права Республики Беларусь. Этот подход формулирует более конкретные законодательные ориентиры уголовно-правового понимания мнимой обороны и правил ее квалификации. Однако, в пределах этого подхода отсутствует прямое разграничение мнимой обороны от иных разновидностей ошибок в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а «нормативное приравнивание» мнимой обороны к необходимой обороне не отражает различную уголовно-правовую природу этих уголовно-правовых ситуаций.
 6. Только законодателем Украины мнимая оборона предусмотрена отдельной статьей в разделе «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», которая регламентирует ее уголовно-правовое понимание и правила уголовно-правовой квалификации. Не смотря на это, в пределах этого подхода отсутствуют уголовно-правовые нормы о фактической и юридической ошибке, а также законодателем Украины не регламентированы некоторые разновидности мнимой обороны (например, когда субъектом была допущена недобросовестная
 - ошибка относительно наличия реального общественно опасного посягательства и нанесенный вред превышает допустимые пределы обороны в условиях необходимой (реальной) обороны).
 7. Унификация законодательной регламентации мнимой обороны может рассматриваться как один из путей сближения уголовного права государств-участников СНГ.
 8. На наш взгляд, ни один из существующих подходов к регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ не может быть принят безоговорочно как пример для унификации такой регламентации.
 9. Наиболее предпочтительным нам представляется системное использование позитивных сторон всех трех подходов, а именно: принятие норм о невиновном причинении вреда (казусе), норм относительно ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, а также специальных норм относительно мнимой обороны.
 10. Для достижения необходимой полноты и системности регламентации мнимой обороны в уголовном праве государств-участников СНГ также необходимо дополнить уголовное законодательство этих стран нормами об ошибке, включением их в Общую часть уголовных кодексов. Кроме того должны быть усовершенствованы и отдельные положения специальных норм относительно мнимой обороны.

Материал поступил в редакцию 17 июля 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Т.А. Владыкина*

КООРДИНАЦИЯ ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО НАЧАЛ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Аннотация: Конституция РФ (ст.2) провозглашает приоритет прав и свобод человека как высшую ценность. Иными словами, в современной России неуклонно движущейся по пути построения правового государства, интересы личности, их защита представляют собой центр притяжения всех сил и возможностей органов государственной власти и органов местного самоуправления. В соответствии со ст. 6 УПК РФ защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, с одной стороны, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения – с другой, становятся основными задачами уголовного судопроизводства. Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод о том, что по делам частного обвинения частноправовой элемент правового регулирования, состоящий в иницировании уголовного преследования непосредственно потерпевшим, необходим для обеспечения юридического равенства фактически неравных участников уголовного судопроизводства – дознавателя, следователя, прокурора, с одной стороны, и частного обвинителя, – с другой. При этом обладателями частных интересов выступают только граждане и юридические лица. Государство, его органы не могут иметь частного интереса участия в уголовном судопроизводстве. Являясь носителем публичного интереса, государство: 1) регулирует посредством принятия, изменения, дополнения уголовно-процессуальных норм общественные отношения, составляющие предмет уголовно-процессуального права; 2) в лице уполномоченных на то органов и должностных лиц принимает участие в качестве субъекта в уголовно-процессуальных отношениях. Эти органы обязываются, действуя строго в правовом поле, неуклонно обеспечивать охрану законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, т.е. лиц, наделенных уголовно-процессуальными законом правами и обязанностями сообразно их процессуальному положению. В настоящее время российское уголовно-процессуальное право обнаруживает достаточно глубокое проникновение частноправовых начал в его правовое регулирование. Вместе с тем данная отрасль не приобретает комплексный характер, не утрачивает самобытность. Различные модели сочетания публичных и частных начал в уголовном процессе не отменяют того очевидного факта, что для обеспечения эффективной защиты, как частных, так и публичных интересов от преступных деяний должны применяться публичные средства механизма уголовно-процессуального регулирования.

Ключевые слова: публичное право, частное право, правовой интерес, уголовно-процессуальное регулирование, назначение уголовного судопроизводства, дела частного обвинения, уголовное преследование, приговор, потерпевший, преступление

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9289



Публичные и частные интересы как система поведенческих стимулов участников уголовно-процессуальных отношений. Каждый исследователь, стремящийся внести посильный вклад в исповедуемую им отрасль науки, первоначально определяется с необходимым для этого теоретико-методологическим инструментарием. Содержание и комбинации составляющих этот инструментарий элементов весьма специфичны, варьируются в зависимости от предмета исследования, его целей и задач. Однако глубокая проработка научной материи (и материя права – не исключение) невозможна без обращения к органическому, неотъемлемому элементу любого исследования – понятийно-категориальному аппарату. Для уяснения соотношения публичного и частного начал в уголовно-процессуальном регулировании определяющей представляется правовая категория «интереса». Он (интерес) – не просто потребность, а потребность осознанная, получившая импульс побудительного мотива к конкретному поведению физического или юридического лица, государства в определенной ситуации; это стимул действия. Именно интересы отдельного субъекта и интересы публично-правового свойства становятся объективной основой существования таких правовых феноменов, глобальных активных право порядков как публичное и частное право.

Проблема сочетания публично-правовых и частноправовых начал в уголовном процессе – площадка неутрачивающих научных дискуссий, диапазон мнений в которых порой обнаруживает диаметрально противоположные позиции¹. Законодательные гарантии защиты прав личности (ее жизни, здоровья, имущества и т.д.), провозглашенные в ст.6 УПК РФ свидетельствуют о том, что ведущие частноправовые ценности охраняются публичными

методами и средствами. В.А. Семенцов и О.В. Гладышева полагают, что уголовное судопроизводство осуществляется в публичном порядке по всем делам, за исключением тех, для которых установлен иной (частно-публичный или частный) порядок. По их мнению, идея публичности включает следующие элементы: официальность ведения производства по уголовным делам; выполнение государственными органами такой задачи, как обеспечение неотвратимости уголовной репрессии для виновных в совершении преступления². По нашему мнению, если вся идея публичности сводится к этим двум элементам, то она без труда прослеживается в ранее исключенных В.А. Семенцовым и О.В. Гладышевой делах частного обвинения, поскольку, во-первых, производство по ним осуществляется не кулуарно, а официально – *ex officio*, т.е. от имени государства – в общем порядке с изъятиями, установленными Главой 41 УПК РФ. Во-вторых, по делам частного обвинения частноправовой элемент правового регулирования, состоящий в иницировании уголовного преследования непосредственно потерпевшим, необходим для обеспечения юридического равенства фактически неравных участников уголовного судопроизводства – дознавателя, следователя, прокурора, с одной стороны, и частного обвинителя, – с другой. В этом смысле выполнение судом задачи обеспечения неотвратимости уголовной репрессии преступника при отказе потерпевшего от примирения (ч.5,6 ст.319 УПК РФ), очевидно.

Изучая правовые интересы участников уголовного судопроизводства, О. Соломина считает необходимым «обратить внимание на наличие у государства частного интереса по обеспечению частных интересов лиц, потерпевших от преступления»³. Считаем, что обладателями частных интересов выступают только граждане и юридические лица. Государство, его органы не могут иметь частного интереса участия в уголовном судопроизводстве. Являясь носителем публичного интереса, государство: 1) регулирует посредством принятия, изменения, дополнения уголовно-процессуальных норм общественные отношения, составляющие предмет уголовно-процессуального права; 2) в лице уполномоченных на то органов и должностных лиц принимает участие в качестве субъекта в уголовно-процессу-

¹ Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 34; Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2002. № 4. С. 55; Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3. С. 66; Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 134-136; Масленникова Л.Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000. С. 24-26; Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 24 – 25; Рябцева Е.В. Соотношение принципа разумности, публичности и диспозитивности в уголовном процессе // Общество и право. 2011. №5. С.10; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и принцип публичности в уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 4. С. 97 и др.

² Семенцов В.А., Гладышева О.В. О взаимосвязи публичности, законности и справедливости в системе уголовного судопроизводства // Общество и право. 2011. №1. С.8-9.

³ Соломина О. Государство в уголовном судопроизводстве. М., 2011. С.167.



альных отношениях. Эти органы обязываются, действуя строго в правовом поле, неуклонно обеспечивать охрану законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, т.е. лиц, наделенных уголовно-процессуальными законными правами и обязанностями сообразно их процессуальному положению.

Формы координации публичного и частного в уголовно-процессуальном регулировании. 1. *Публичные и частноправовые начала выполняют равнозначные функции в процессе уголовно-процессуального регулирования.* Потерпевший, являясь лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред или вред деловой репутации (ч.1 ст.42 УПК РФ), имеет в уголовном судопроизводстве свои собственные интересы, для защиты которых он в качестве участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения (п.47 ст.5 УПК РФ) наделен правами стороны в судебном процессе. Такой подход к регламентации прав потерпевшего корреспондирует положениям Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью⁴. Эти требования совпадают и с Рекомендацией Комитета Министров Совета Европы N R (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»⁵, в которой подчеркивается, что важной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию, в связи с чем необходимо в большей степени учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса, в частности пересмотреть внутреннее законодательство и практику в соответствии с принципом предоставления потерпевшему права просить о пересмотре компетентным органом решения о непреследовании или право возбуждать частное разбирательство (Преамбула, пункт 7 раздела I.A.). Следовательно, интересы потерпевшего в уголовном судопроизводстве не могут быть сведены исключительно к возмещению причиненного ему вреда – они в значительной степени связаны также с разрешением вопросов о состоятельности, доказанности обвинения.

По делам частного обвинения принципиально важно установить ту грань, до которой до-

пустимо использование частноправовых начал в организации уголовно-процессуальных отношений, и за которой, соответственно, реализация основного критерия такой допустимости – интереса потерпевшего – может превратиться в произвол. Например, реализация частного интереса (защиты здоровья гражданина) неправомерными действиями, скажем, посредством обвинения в умышленном причинении легкого вреда здоровью (ч.1 ст.115 УК РФ) не действительного преступника, а иного лица создает предпосылки для функционирования соответствующих публичных охранительных норм – ст.306 УК РФ («Заведомо ложный донос»). Более того, в предусмотренных УПК РФ случаях (ч.4 ст.20) свобода усмотрения сторон при реализации предоставленных им диспозитивных прав ограничена публичными методами⁶.

2. *Регулирование уголовно-процессуальных отношений с использованием элементов частноправового инструментария.* Поступательное развитие форм социального общения между людьми всегда диктовало потребность в предоставлении им возможности по согласованной воле, даже в условиях уголовного-правового конфликта, использовать определенные модели его преодоления. Одной из таких моделей явились договоры, в числе которых для уголовно-процессуального права немаловажными являются международные договоры Российской Федерации (ч.3 ст.1 УПК РФ). При этом следует учитывать, что термин «договор Российской Федерации» носит в значительной степени условный характер. Несмотря на его ратификацию, он не трансформируется во внутригосударственный акт Российской Федерацией, а сохраняет статус международного договора – соглашения, в котором Россия участвует в качестве стороны. Так, примером применения договорного метода в регулировании уголовно-процессуальных отношений являются договоры Российской Федерации с иностранными государствами о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам⁷.

⁶ Детальный анализ таких ограничений произведен В.В. Хатуаевой. Хатуаева В.В. Соотношение публичного и частного (диспозитивного) начал в современном уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2011. №1. С.11-12.

⁷ Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 21 июля 1992 г., Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 3 февраля 1993 г., Договор между Российской Федерацией и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по

⁴ Утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г. // Документ не опубликован, размещен в СПС «Консультант Плюс».

⁵ Принята Комитетом Министров Совета Европы NR (85) 11 28 июня 1985 г. // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С.114-116.



3. Публичный акт (приговор суда) порождает и (или) прекращает гражданские правоотношения. Обусловлено ли обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве формальным признанием лица участником производства по уголовному делу? Несмотря на наличие на этот счет разнообразных мнений⁸ ответ на этот вопрос, как представляется, должен быть отрицательным. Как подчеркнул в своем постановлении от 27 июня 2000 г. №11 «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова»⁹ Конституционный Суд Российской Федерации, обеспечение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обусловлено не формальным признанием лица тем или иным участником производства по уголовному делу, а наличием определенных сущностных признаков, характеризующих фактическое положение этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права.

Таким правом может являться и право собственности на имущество, признанное вещественным доказательством по уголовному делу. Как видно из материалов дела, рассмотренного Астраханским областным судом (приговор от 23 января 2009 г.) Х., допрошена в стадии предварительного расследования в качестве свидетеля. Суд, установив принадлежность детских товаров в количестве 72.000 шт. Х., в резолютивной части приговора постановил об их конфискации. В кассационной жалобе заявительница Х. указанный приговор в части решения вопроса о конфискации вещественных доказательств просила отменить на том основании, что этот товар принадлежит ей на праве собственности. Вместе с тем в нормах УПК РФ (ч.4, 5 ст.354), действовавших на момент возникновения спорной ситуации, в отличие от нынешних (ст.389.1, ч.1 ст.401.2), иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы не имели права обжалования обвинительного приговора.

гражданским и уголовным делам от 5 марта 1996 г., Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 17 июня 1999 г., Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г. //СПС Консультант Плюс.

⁸ Анализ точек зрения по этому вопросу см.: Коленко В. Проблемы уголовного судопроизводства в современной России. М., 2011. С.156-160.

⁹ СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

Отменяя приговор Астраханского областного суда от 23 января 2009 г. в части конфискации в доход государства вещественных доказательств и направляя дело на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ справедливо ссылалась на провозглашенное в Конституции РФ право гражданина на судебную защиту, которая, как ранее разъяснил Конституционный Суд РФ, предполагает, в том числе, право заинтересованных лиц добиваться исправления ошибок, допущенных в ходе производства по уголовным делам, путем процессуальной проверки вышестоящими судами законности и обоснованности приговоров, определений и постановлений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями¹⁰.

Как правильно указала в деле Х. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, по смыслу положений УПК РФ в случаях, когда решением суда затронуты права и законные интересы граждан, не признанных в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу, последнее обстоятельство не может рассматриваться как препятствующее этим гражданам обжаловать в кассационном порядке такое решение суда. Данная позиция Верховного Суда РФ является правильной и, на наш взгляд, лежит в плоскости, заданной Конституционным Судом Российской Федерации, который счел недопустимым ограничение права на судебное обжалование действий и решений, затрагивающих права и законные интересы граждан, на том лишь основании, что эти граждане не были признаны в установленном законом порядке участниками производства по уголовному делу¹¹. Кроме того, поскольку уголовное дело,

¹⁰ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. №20 «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» //СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393; от 17 июля 2002 г. № 13 «По делу о проверке конституционности положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, статьи 41 УК РСФСР, статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» //СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160; от 8 декабря 2003 г. №18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 УПК Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. 2003. №51. Ст.5026.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. №20 №5 «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан В.К.Борисова, Б.А.Кехмана, В.И.Монастырецкого, Д.И.Фуфлыгина и Общества с ограниченной ответственностью «Моноком» //СЗ РФ. 1999. №14. Ст.1749. См.,



по которому Х. проходила свидетелем, было рассмотрено судом в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, она фактически была лишена процессуальной возможности для обеспечения своих законных интересов (кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 марта 2009 г. №25-009-11¹²).

Итак, гражданско-правовая регламентация оснований прекращения права собственности всецело направлена, прежде всего, на обеспечение неприкосновенности частной собственности граждан и юридических лиц. При разрешении уголовно-правового конфликта переход имущества из частной собственности в собственность публичную возможен только при условии строгого соблюдения норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства – ст.104.1 УК РФ и ч.3 ст.81 УПК РФ.

4. Частноправовые формы выполняют публичные функции. Одним из основных субъектов гражданского права является юридическое лицо, которое в зависимости от целей создания и деятельности может быть соответственно организацией коммерческой или некоммерческой (ст.50 ГК РФ). Главой 23 УК РФ предусмотрено привлечение к ответственности лиц, совершивших преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Решая вопрос о наличии в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст.204 УК РФ, судам, как указал Пленум Верховного Суда РФ в п.7,8 постановления от 10 февраля 2000 г. N 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»¹³, следует исходить из положений ГК РФ о юридических лицах (ст.50, 130, 120 ГК РФ).

Важным условием правильного применения статей данной главы является учет условий осуществления уголовного преследования, содержащихся в п.2, 3 примечания к ст.201 УК РФ: если деяние, предусмотренное статьями главы 23, причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. По мнению К. Енова, исключение сделанное законодателем для государственных

и муниципальных предприятий необоснованно, поскольку не отражает современных реалий¹⁴. Далее Е.Енов настаивает на том, что эти предприятия, как и любые коммерческие организации обладают общей гражданской правоспособностью, а «в случае причинение им вреда в уголовно-процессуальных отношениях потерпевшими выступают их собственники. Вот и все»¹⁵. К таким высказываниям, построенным по принципу знаменитой сентенции Гегеля: «Если факты против меня, тем хуже для этих фактов», действительно трудно что-либо добавить. К сожалению, невежество в общетеоретических вопросах в последние годы стало весьма распространенным явлением и нередко выдается едва ли не за достоинство того или иного псевдонаучного подхода. Нельзя сказать, что трансформация научного духа совершается сама по себе, не волнует ученых; тревога по поводу беспрепятственного распространения в обществе псевдонаучных взглядов высказывалась неоднократно¹⁶. Отрадно осознавать, что научные постулаты в большинстве случаев объективно продолжают действовать независимо от некачественной критики.

Определенная государством и формализованная в гражданском законодательстве (ст.49 ГК РФ) общая или специальная правоспособность юридического лица обусловлена социальной значимостью осуществляемой им деятельности. Унитарное предприятие, а именно о нем фактически ведет речь К. Енов, обладает не общей, а специальной правоспособностью (абз.2 п.1 ст.49 ГК РФ). Создавший такое предприятие публичный собственник сохраняет право собственности на переданное предприятию и приобретенное им в процессе осуществления производственной деятельности имущество. Само предприятие, по сути, использует чужое имущество, за целостность и сохранность которого отвечает перед собственником. Поэтому, когда вред причинен имуществу, закрепленному за государственным или муниципальным предприятием во владение, пользование и распоряжение (п.4 ст.214 и п.3 ст.215 ГК РФ), такое предприятие признается потерпевшим (п.21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. №17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве»¹⁷). В случае совершения

также: определение Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2004 г. №119-О «По жалобе гражданки Семеновской Лилии Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» //СЗ РФ. 2004. №23. Ст.2333.

¹² Документ не опубликован, размещен в СПС «Консультант Плюс».

¹³ Бюллетень Верховного Суда. 2000. №4. С.7-8.

¹⁴ Енов К. Потерпевший в уголовном процессе. Хабаровск, 2011. С.156.

¹⁵ Там же. С.157.

¹⁶ См., подробнее: Мигдал А.Б. Поиски истины. М., 1983. С.50 и след.

¹⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. №6. С.6.



преступления, предусмотренного нормами статей главы 23 УК РФ при отсутствии заявления потерпевшего – государственного или муниципального предприятия – уголовное преследование осуществляется на общих основаниях, т.е. так как производится при причинении вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства (п.3 примечания к ст.201 УК РФ).

Подытоживая сказанное, заключим: в настоящее время российское уголовно-процессуальное право обнаруживает достаточно

глубокое проникновение частноправовых начал в его правовое регулирование. Вместе с тем данная отрасль не приобретает комплексный характер, не утрачивает самобытность. Различные модели сочетания публичных и частных начал в уголовном процессе не отрицают того очевидного факта, что для обеспечения эффективной защиты от преступных деяний, как частных, так и публичных интересов должны применяться публичные средства механизма уголовно-процессуального регулирования.

Библиография

1. Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. N 5.
2. Багаутдинов Ф. Отражение публичных и личных интересов в принципах уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2002. N 4.
3. Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. N 3.
4. Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
5. Енов К. Потерпевший в уголовном процессе. Хабаровск, 2011. 156 с.
6. Коленко В. Проблемы уголовного судопроизводства в современной России. М., 2011.
7. Масленникова Л.Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. М., 2000.
8. Мигдал А.Б. Поиски истины. М., 1983.
9. Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. N 3.
10. Рябцева Е.В. Соотношение принципа разумности, публичности и диспозитивности в уголовном процессе // Общество и право. 2011. №5.
11. Семенцов В.А., Гладышева О.В. О взаимосвязи публичности, законности и справедливости в системе уголовного судопроизводства // Общество и право. 2011. №1.
12. Соломина О. Государство в уголовном судопроизводстве. М., 2011.
13. Хатуаева В.В. Соотношение публичного и частного (диспозитивного) начал в современном уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2011. №1.
14. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и принцип публичности в уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 4.
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. Заксон А.Ю. Право на обжалование в уголовном процессе Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. №4. С. 168 – 172.
17. Мельников В.Ю. Права личности в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2013. №1. С. 84 – 90.
18. Ветрова Г.Н. Решения в механизме правового регулирования уголовно- процессуальной деятельности // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2009. №6. С. 1341 – 1364.
19. Сидоренко Э.Л. Диспозитивные начала в уголовном законодательстве зарубежных стран // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. №4. С. 92 – 101.
20. Мельников В.Ю. Обеспечение прав и законных интересов граждан в ходе уголовного процесса // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3. С. 210 – 218.
21. Панокин А.М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. № 3. С. 652 – 659.

References

1. Aleksandrov A.S. Printsipy ugovornogo sudoproizvodstva // Pravovedenie. 2003. N 5.
2. Bagautdinov F. Otrazhenie publicnykh i lichnykh interesov v printsipakh ugovornogo sudoproizvodstva // Uголовное право. 2002. N 4.



3. Golovko L.V. Printsipy neotvratimosti otvetstvennosti i publichnosti v sovremennom rossiiskom ugovnom prave i protsesse // Gosudarstvo i pravo. 1999. N 3.
4. Dikarev I.S. Dispozitivnost' v ugovnom protsesse : diss. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2004.
5. Enov K. Poterpevschii v ugovnom protsesse. Khabarovsk, 2011. 156 s.
6. Kolenko V. Problemy ugovnogo sudoproizvodstva v sovremennoi Rossii. M., 2011.
7. Maslennikova L.N. Metodologiya poznaniya publichnogo i chastnogo (dispozitivnogo) nachal v ugovnom sudoproizvodstve. M., 2000.
8. Migdal A.B. Poiski istiny. M., 1983.
9. Petrukhin I. Publichnost' i dispozitivnost' v ugovnom protsesse // Rossiiskaya yustitsiya. 1999. N 3.
10. Ryabtseva E.V. Sootnoshenie printsipa razumnosti, publichnosti i dispozitivnosti v ugovnom protsesse // Obshchestvo i pravo. 2011. №5.
11. Sementsov V.A., Gladysheva O.V. O vzaimosvyazi publichnosti, zakonnosti i spravedlivosti v sisteme ugovnogo sudoproizvodstva // Obshchestvo i pravo. 2011. №1.
12. Solomina O. Gosudarstvo v ugovnom sudoproizvodstve. M., 2011.
13. Khatuaeva V.V. Sootnoshenie publichnogo i chastnogo (dispozitivnogo) nachal v sovremennom ugovnom sudoproizvodstve // Obshchestvo i pravo. 2011. №1.
14. Shadrin V.S. Obespechenie prav lichnosti i printsip publichnosti v ugovnom protsesse // Gosudarstvo i pravo. 1994. № 4.
15. Tarnavskii O. A., Akulin O. S. Otdel'nye problemnye voprosy otnositel'no protsessual'noi figury poterpevshego v ugovnom sudoproizvodstve Rossii // Pravo i politika. 2011. №12. С. 2053-2056.
16. Zakson A.Yu. Pravo na obzhalovanie v ugovnom protsesse Frantsii // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2011. №4. С. 168-172.
17. Mel'nikov V.Yu. Prava lichnosti v ugovnom protsesse // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. №1. С. 84-90.
18. Vetrova G.N. Resheniya v mekhanizme pravovogo regulirovaniya ugovno-protsessual'noi deyatel'nosti // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2009. №6. С. 1341-1364.
19. Sidorenko E.L. Dispozitivnye nachala v ugovnom zakonodatel'stve zarubezhnykh stran // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2011. №4. С. 92-101.
20. Mel'nikov V.Yu. Obespechenie prav i zakonnykh interesov grazhdan v khode ugovnogo protsessa // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2011. № 3. С. 210-218.
21. Panokin A.M. Differentsiatsiya protsessual'noi formy v ugovnom sudoproizvodstve // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2010. № 3. С. 652-659.

Материал поступил в редакцию 07 августа 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Н.С. Неретина*

ОТ ГИППОКРАТА ДО НЬЮТОНА: НАЧАЛЬНЫЙ ПЕРИОД ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ ЭКСПЕРТНЫХ ЗНАНИЙ

Аннотация: В статье идет речь об истории возникновения судебных экспертиз. Автором прослеживается процесс зарождения различных родов и видов экспертиз во времена Древнего мира и Средних веков. На примере судебно-медицинской, судебно-психиатрической, судебно-почерковедческой и судебно-технической экспертизы документов рассматривается история обращения к сведущим людям в целях осуществления правосудия, а также исследуются источники, регламентирующие судебные экспертизы различных родов и видов в период до начала XVIII века как в России, так и за рубежом. Отдельное внимание в работе уделено эволюции судебных экспертиз в связи с развитием научно-технической мысли: затрагиваются особенности возникновения и развития токсикологических и металловедческих экспертиз, а также описываются первые методики их проведения. Специальное место в статье занимает рассмотрение истории судебной экспертизы на Востоке. В частности используются малодоступные источники древнекитайского происхождения.

Ключевые слова: история судебных экспертиз, возникновение судебных экспертиз, развитие судебных экспертиз, сведущие лица, судебно-медицинская экспертиза, судебно-психиатрическая экспертиза, судебно-почерковедческая экспертиза, судебно-техническая экспертиза документов, судебная токсикология, металловедческая экспертиза
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.9221

Использование специальных знаний в целях судопроизводства имеет давнюю историю. Сведущие, т.е. знающие что-либо основательно, искусные в чем-либо люди часто привлекались для осуществления помощи правосудию. Конечно, и в Древнем мире и в Средневековье экспертиза в современном ее понимании еще не существовала. Но, тем не менее, привлечение знающих людей к участию в судопроизводстве имело место уже издревле.

Начальный этап формирования судебной экспертизы следует связывать с появлением первых письменных юридических памятников. В них содержались пока только прообразы будущей нормативной регламентации использования специальных знаний в судопроизводстве, порядка производства судебных экспертиз, их родов и видов, прав и обязанностей эксперта и т.д. Однако привлечение сведущих людей к участию в судопроизводстве на практике, про-

© Неретина Надежда Сергеевна

* Аспирант кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
[n.s.neretina@gmail.com]
123995, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д.9.



исходило многим раньше, как указывают дошедшие до нас исторические источники.

Привлекаемые для решения тех или иных вопросов люди, были специалистами в самых разных областях научных знаний.

В трудах Гиппократ (более 460–350 лет до н.э.) рассматривались вопросы исследования повреждений на теле, жизнеспособности младенцев при исследовании трупов и др.¹

Гай Светоний Транквилл (ок. 120 г. н.э.) писал, что придворный врач Антистий проводил осмотр тела Юлия Цезаря и установил, что тем было получено 23 раны, из которых смертельной, по мнению врача, оказалась вторая рана, нанесенная в область груди².

Сохранилось экспертное задание одной из первых дошедших до нас судебно-медицинских экспертиз, полученное от папы римского Иннокентия III (1209 г.), целью которого было выяснение вопроса о причинении смерти при убийстве вора – причинил ли смерть тот, кто ударил убитого могильным заступом³.

Однако не во всех случаях судам требовались сведущие лица. В ряде случаев суд устанавливал следы побоев самостоятельно, без привлечения сторонних людей. В ст.29 пространной редакции «Русской правды» (XIII в.) записано: «..Если придет на <княжеский> двор человек окровавленный или избитый до синяков, то не искать ему свидетелей...»⁴.

На востоке развитие судебной экспертизы протекало независимо от европейской науки, и по ряду позиций опережая ее.

Так, в Древнем Китае предусматривалась специальная чиновничья должность – линши, в круг обязанностей которого в частности входило и расследование преступлений, причем часто он выступал и в роли судебного врача. «Циньское руководство по расследованию уголовных преступлений»⁵ (относится ко второй половине III в. до н.э.) подробно регламентирует порядок необходимых действий линши при осмотре трупа, а также содержит ряд рекомендаций по установлению времени смерти.

В 1247 г. в Китае выходит в свет трактат по судебной медицине «Си Юань-лу», написанный председателем уголовного суда одной из провинций, в котором рассматривались вопросы судебно-медицинской диагностики. Трактат состоит из пяти книг; первые две посвящены в основном первоначальному осмотру трупа и фиксации полученных данных на заранее подготовленных бланках с контурными изображениями человеческого тела. В III книге приводились сведения о прижизненных и посмертных повреждениях, о внезапной смерти, смерти от голода, от действия молнии. IV и V книги отводились под описание различного рода отравлений⁶.

В Европе первые научные труды по судебной медицине появились только в начале XVII в., одной из первых публикаций по этому вопросу является книга «Судебно-медицинские вопросы», которую в 1621 г. издал в Риме Паоло Захия.

В.М. Никифоров, исследовавший вопрос развития судебных экспертиз указывает, что в XIV в. (в 1353 г.) в соответствии с правилами opinion evidence суды Англии могли привлекать экспертов для совместного определения характера ран или причины увечий⁷.

К первым законодательным актам в области уголовного процесса, в которых экспертиза не только упоминается, но и регламентируется, относятся: Каролина, Большой уголовный Ордонанс Людовика XIV и Терезиана.

В «Каролине», уголовно-судебном уложении Священной Римской империи германской нации (1532 г.) устанавливалось обязательное участие хирургов при расследовании преступлений против жизни и здоровья, а также сведущих лиц для освидетельствования и помощи суду в осуществлении правосудия.

«CXLVII. О том, если кто-либо будет избит и спустя некоторое время после того умрет таким способом, что будет сомнительно, умер он от нанесенных ударов или по иной причине, то в подобных случаях обе стороны могут представить надлежащих свидетелей по делу (как-то указано по поводу доказательств), в особенности надлежит привлечь хирургов, сведущих в деле, и других лиц, кои знают, как держался умерший после ранения, ударов и схватки и как долго он прожил после ранения. При решении подобного дела судьи обязаны обратиться за советом к законооведам и всюду, как указано в конце Нашего настоящего уложения»⁸.

¹ Россинская Е.Р., Зинин А.М. История становления и развития судебной экспертизы // История юридических наук в России. Сб. статей. М., 2009. С. 354.

² Транквилл Гай Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. М., 1990. С. 35.

³ Никифоров В.М. Экспертиза в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 6.

⁴ Библиотека литературы Древней Руси. СПб., 1997. Т. 4. С. 675–676.

⁵ Циньское руководство по расследованию уголовных преступлений // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века. Том 1. М., 2012. С. 129–132.

⁶ Витер В.И., Халиков А.А. Судебная медицина в лекциях. Ижевск, 2007. С. 11.

⁷ Никифоров В.М. Указ. соч.

⁸ Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. С. 104–105.



Особо оговаривались случаи, когда суды обязаны обращаться за консультациями к сведущим лицам:

«ССХІХ. В настоящем Нашем и Священной империи уложении многократно указано было, что уголовные суды должны всячески искать совета, если у суда в уголовных процессах возникают сомнения при отправлении правосудия и вынесении приговора. В этих случаях они должны просить и искать указаний у своих высших судов, сведущих в древних, сложных обычаях. [...] Если же уголовное обвинение против преступника и судопроизводство осуществляются властью *ex officio* и по долгу службы, то в случае возникших сомнений судьи должны и обязаны искать совета в высших школах, городах и общинах или у прочих законоведов, где только могут получить наставление с наименьшими издержками...»⁹.

Нормы Статута Великого Княжества Литовского в редакции 1588 г.¹⁰, устанавливают участие специального сведущего лица при проведении расследования уголовных дел. Возный – должностное лицо в местных поветовых судах, наделенное в том числе правом проведения медицинского осмотра (освидетельствования).

В Большом уголовном Ордонансе Людовика XIV (1670 г.) специальная глава посвящена заключениям врачей и хирургов. Ордонанс устанавливает вызов врачей и хирургов к раненым и к осмотру мертвых тел, а также предусматривает право суда назначать вторичное освидетельствование через экспертов (посещение) при всех заключениях, требуемых судебной инстанцией. Ордонанс требовал присутствия по крайней мере одного из хирургов, назначаемого главным врачом короля, где таковые есть, под страхом недействительности заключения¹¹. Не менее важным было и освидетельствование состояния обвиняемых; в ст.23 указывается, что «если какая-то женщина перед или после того, как была осуждена на смертную казнь, объявит, что она беременна, судья должен организовать ее осмотр»¹². Отчет об осмотре должен быть сделан по определенной форме.

Наиболее позднее и подробное среди законодательных актов западноевропейского феодального права – австрийское Уголовное уложение Марии Терезии («Терезиана») 1768 г., подробно регламентирует процессуальные правила производства экспертизы в уголовном процессе.

В главе XXVI, озаглавленной «Расследование о том, действительно ли совершилось преступление, или о *corpus delicti*», в §10 изложен порядок осмотра судом убитых и раненых.

«В случае убийства, после которого остается не только труп убитого, но и орудие *pro corpore delicti*, уголовный суд прежде всего обязан: направить на место, где находится раненый или труп, надлежащих судебных чиновников вместе с секретарем суда, одним или двумя врачами, а также с одним или двумя хирургами, если таковые имеются, или с одним сведущим хирургом или фельдшером. На месте убитый или раненый должен быть осмотрен, его раны и прочие повреждения должны быть установлены. Если раненый уже мертв, то тело его должно быть вскрыто и описано местоположение, глубина, ширина ран, а также состояние его повреждений. При этом, для того чтобы избежать всякой корысти и сокрытия, судебные чиновники должны тщательно следить за всем происходящим и точно все протоколировать. Они также должны потребовать от привлеченных к делу врачей и хирургов и от фельдшера точного, подписанного ими письменного протокола осмотра и заключения о том, являлись ли раны смертельными и по какой причине. После этого уголовный суд имеет достаточные данные об осмотре повреждений и трупа. Однако в тех случаях, когда между хирургами возникает разногласие в мнениях относительно смертельности повреждения или если их заключение недостаточно ясно или вообще подлежит сомнению, тогда надо обратиться за заключением к медицинскому факультету»¹³.

В России появление судебно-медицинской экспертизы следует отнести к XVI в. Так, в 1535 г. врач Феофил по поручению правительницы Елены произвел освидетельствование удельного князя Андрея Старицкого по поводу подозрения в симуляции болезни¹⁴.

В России судебно-медицинская экспертиза на законодательном уровне получает регламентацию в Воинском уставе Петра I, где устанавливается необходимость привлечения врачей к исследованию повреждений на теле потерпевшего и установления причины его смерти. В толковании к Артикулу 154 читаем, что «...того ради зело потребно есть, чтоб сколь скоро кто умрет, который в драке был и бит, поколот, или порублен будет, лекарей определить, которые бы тело мертвое взрезали, и подлинно розыскали, что какая причина к смерти ево была, и о том имеют свидетель-

⁹ Там же. С. 139.

¹⁰ Статут Вялікага Князства Літоўскага 1588. Тэксты. Даведнік. Каментарый. Мінск, 1989. 569 с.

¹¹ Никифоров В.М. Указ. соч. С. 7.

¹² Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.ІІ. Европа: V – XVII вв. М., 1999. С. 788.

¹³ Никифоров В.М. Указ. соч. С. 8.

¹⁴ Крылов И.Ф. Избранные труды по криминалистике. СПб., 2006. С. 752.



ство в суде на письме подать, и оное присягою своею подтвердить»¹⁵.

Также в XVI–XVII в.в. произошло зарождение еще одного вида экспертизы – судебно-психиатрической.

Исследователь истории психиатрии Ю.В. Каннабих приводит случай врачебной экспертизы над душевнобольным преступником в городе Нюрнберге 10 мая 1531 г.¹⁶ Комиссия, состоящая из двух врачей – Зеобальда Пуша и Иоганнеса Шица, осматривала Конрада Глазера, учителя арифметики, который тремя годами ранее сбросил с лестницы свою мать и ученика, юношу Крессена, результатом чего была смерть первой и тяжелые повреждения у второго. Арестованный и заключенный сначала в тюрьму, Глазер уже через несколько дней был переведен в частный дом одного штатдкнехта¹⁷, где велено было держать его на цепи под присмотром, ибо не было сомнения, что этому человеку необходимо «прояснить свои мысли». Обследуя Глазера, врачи убеждаются в том, что здоровье его поправляется и после этого эксперты представляют бургомистру отчет, в котором выражают надежду, что в дальнейшем Глазер будет здоров. На основании этого заключения 12 сентября 1531 г., с Глазера не только снимают цепи, но даже позволяют посещать проповеди и прогуливаться у ворот, также он получает разрешение снова вернуться к преподавательской деятельности и давать уроки.

В России сведения о судебно-психиатрической экспертизе относят к концу XVII в.

Исследователи прошлого русской психиатрии отмечают, что в допетровской Руси в XVI–XVII вв., а отчасти и в более поздние времена, основными центрами оказания психиатрической помощи и проведения освидетельствований в этой области медицины являлись монастыри. Душевнобольные направлялись в монастыри не только для их призрения, но и для выявления психического заболевания в целях установления уголовной ответственности.

И.Ф. Крылов считает, что первый случай обращения к врачебно-психиатрической экспертизе имел место в мае 1679 г., когда врачи Блюментрост и Фугаданов освидетельствовали Петра Бунакова¹⁸. Эксперты нашли у него заболевание: «Ипохондрика, приходит пар от селезенки и приступает к сердцу и к голове, и от того у него памяти долгое время нет и не

узнает людей». В результате освидетельствования эксперты пришли к выводу: «За такими де болезнями ему Петру государевы службы служить не мочно».

На законодательном уровне психиатрическая экспертиза в России начинает свою регламентацию с Указа 6 апреля 1722 г. «О свидетельствовании дураков в Сенате». Появление этого законодательного акта было вызвано как уклонением некоторых дворянских детей от обучения и государственной службы под предлогом юродства и слабоумия от рождения, так и необходимостью выявления настоящих психически больных в дворянских семьях. Безумные, во-первых, представляли опасность для окружающих, а, во-вторых, не могли должным образом управлять своими имениями.

Указ предписывал «как вышним, так и нижних чинов людям, и ежели у кого в фамилии ныне есть или впредь будут таковые» лица, «что ни в какую науку и службу не годятся», «от которых доброго наследия к Государственной пользе надеяться не можно, к тому ж и оное имение получа, беспутно расточают, а подданных бьют и мучат и смертные убийства чинят, и недвижимое в пустоту приводят», «о таких подавать известие в Сенат, а в Сенате свидетельствовать». После освидетельствования имения передавались «по приказной записке» в ведение «ближним же их родственникам, а буде родственников не будет, то ближним же их свойственникам», которым вменялось в обязанность признанных Сенатом недееспособными («их, негодных») «с тех деревень кормить и снабдевать».

Согласно этому документу «буде по свидетельству явятся таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились, и впредь не годится: отнюдь жениться и замуж идтить не допускать и вечных памятей не давать, и деревень наследственных и никаких за ними не справливать... А ежели по тому свидетельству явятся не таковые, как об них во известии будет написано: то употреблять оных в службы и в науку, кто к чему будет способен, а движимое и недвижимое имение по наследству им отдать и жечься по урочным летам допускать»¹⁹.

Почти годом позже Петр I был вынужден уточнить некоторые положения уже действующего акта, и в Именном, объявленном из Сената Указе, принятом 6 декабря 1723 г., регламентирует способ выявления слабоумных: «Сенату спрашивать их пред собою о всяком домовом состоянии, как бы можно умному человеку ответ в том учинить, и ежели по вопросу отповеди учинить не может, а

¹⁵ Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Том 4. М., 1986. С. 355.

¹⁶ Каннабих Ю. В. История психиатрии. М., Мн., 2002. С. 67–68.

¹⁷ Штатдкнехт – низший полицейский чин.

¹⁸ Крылов И.Ф. Указ. соч. С. 765.

¹⁹ ПСЗРИ. Т.VI. №3949.



станет инако о том говорить, что можно из того дурачество познать»²⁰.

Также к XVII в. относится и зарождение судебной токсикологии (науке о ядах). Наказания за наложение заклятий и использование «дурных» трав устанавливаются уже в Салической правде (V–VI в.в.): глава 19 п.1. которой присуждала наказание в 200 сол²¹, тому кто даст другому выпить отвар трав, с целью умертвить его. Уголовное наказание за изготовление и хранение ядов, опаивание людей ядовитыми снадобьями предусмотрено также в «Своде уголовных установлений Танского государства» (618—907 г.г.). Подробные сведения о ядовитых веществах, приведены в разъяснениях к ст.262, 263 Танского кодекса²².

Токсикологические исследования в XVII в. заключались главным образом в определении запаха, вкуса, цвета вещества, частей растения или формы лекарства. Для установления ядовитости неизвестного вещества его скармливали животным.

Как указывает И.Ф. Крылов²³, первый дошедший до нас случай токсикологической экспертизы корней и трав в России относится к 1628 г. В дальнейшем случаи исследования в судебных целях различных трав и корней с целью выявления наличия в них ядовитых веществ значительно учащаются. Но развитие и законодательное закрепление токсикологической экспертизы получает значительно позже.

Исследование почерка в судебных целях находило свое подтверждение еще во времена византийского императора Юстиниана (V–VI вв.).

В источниках римского права сохранились сведения о большом искусстве экспертов, об их умении замечать самую тонкую подделку документов, устанавливая давность материалов письма и недействительность печатей.

Развитие грамотности постепенно способствовало увеличению исследований, связанных с почерком и созданию специальных для этого организаций. В Париже в 1570 г. образуется Корпорация присяжных мастеров-письмоводов по исследованию подписей, почерков, счетов и расписок, оспариваемых в судебном порядке. В 1595 Корпорация получила от короля Генриха IV патент на право производства экспертиз, в 1727 г. Людовиком XV была преобразована в Академию и просуществовала до конца XVIII века²⁴.

Именно в Париже, в 1604 г. издается работа Франсуа Демелля «Советы по распознаванию поддельных рукописей и сравнению почерков и подписей для того, чтобы уметь видеть и обнаруживать всякие подделки; с подробным и полным объяснением искусства письма; о том, как распознавать и расшифровывать скрытые и тайные письма».

В дальнейшем накопленный опыт проведения экспертных исследований в этой области послужил толчком для публикации ряда работ, обобщающих эмпирические данные и методики исследования, таким образом определив развитие как почерковедческой, так и судебной экспертизы документов.

В Италии в 1622 г. издается трактат Камилло Бальдо под названием «Рассуждение о способе узнавать обычаи и качества писавшего его по письму».

В 1665 г. в Париже опубликована работа Жака Ровено — «Трактат об исследовании письма», в котором уже анализировались способы подделки документов. Данное исследование было настолько передовым в то время, что весь тираж книги по распоряжению судебных властей 10 февраля 1670 г. был предан огню, чтобы не допустить распространения описанных в ней способов подделки документов среди злоумышленников²⁵.

Большой уголовный Ордонанс Людовика XIV (1670 г.) сравнительно подробно трактовал вопросы экспертизы (сличения) документов. Так, например, если обвиняемый отказывался признать документы или заявлял, что не он писал или подписал их, судьи должны были постановить, чтобы документы были сверены с другими документами. Проверка сличаемых документов должна была производиться экспертами или мастерами письма (Maitres ecrivains), назначенными судьей в служебном порядке. Ордонанс требовал, чтобы «документы, по которым производится сличение, и те, которые должны быть проверены, давались бы каждому эксперту порознь, чтобы он мог и осмотреть и исследовать их на свободе»²⁶.

В России в начале XVI в. сведущими лицами проводились осмотры документов в целях установления их подлинности, а также исследовались почерки и подписи. Одно из первых известных исследований почерка было проведено в 1508 г.

На законодательном уровне общие положения, касавшиеся привлечения сведущих людей к

²⁰ ПСЗРИ. Т.VII. №4385.

²¹ Солид (сол.) — римская золотая монета весом около 5 г.

²² Уголовные установления Тан с разъяснениями («Тан люй шу и»). Цзюани 17-25. СПб., 2005. С. 47-51.

²³ Крылов. Указ соч. С. 761.

²⁴ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 323.

²⁵ Цит. по: Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. М., 2002. С. 222.

²⁶ Никифоров В.М. Указ. соч. С. 7-8.



исследованию документов, закрепляются в Указе от 9 декабря 1699 г. «О порядке исследования подписей на крепостных актах в случае возникшего о подлинности оных спора или сомнения, о писании крепостей в поместных и вотчинных делах в поместном приказе, а не на Ивановской площади, и о потребном числе свидетелей, для подписания крепостных актов»²⁷. Документ определял объекты исследования крепостные акты и очерчивал круг лиц, которым эти исследования могли поручаться приказные дьяки и подьячие. Порядок назначения и производства экспертизы в этом документе законодатель еще не затрагивал. Это было сделано позднее.

Фальшивомонетничество во все времена рассматривалось как тягчайшее государственное преступление. Как указывают исследователи, одним из древнейших законов, устанавливающий наказание за подделку денег, является закон Корнелия о подделке завещаний и монет (IV в. до н.э.)²⁸. Этот нормативный акт предусматривал изгнание из страны за порчу монеты.

Попытки установления состава металлических монет, а также изделий из драгоценных металлов (металловедческие экспертизы) известны издревле. Распространенный способ определения пробы изделий из драгоценных металлов осуществлялся с помощью лидийского камня (получившего свое имя от Лидии – древнего государства в Малой Азии²⁹). Метод определения был очень прост: по куску пробирного камня из кремнистого сланца проводили монетой черту, а потом сравнивали ее цвет с цветом эталона.

При римском императоре Александре Севере (208 – 235 г.г. н.э.) существовала специальная служба, которая выявляла подделки и определяла, какие металлы использовали для этого фальшивомонетчики. Анализ осуществлялся при помощи нагревания огнем, когда монеты раскалялись вместе с химическими веществами, позволяющим им сплавляться с примесями, используемыми в золотых монетах. «Золото к такому шлаку не прилипало и по охлаждении оставалось в виде блестящего желтого королька, удобного для взвешивания. Зная первоначальную массу изделия и массу королька, можно было определить, сколько примесей содержалось в золоте»³⁰.

Одним из самых известных первых экспертов-металловедов был Архимед (287–212 г.г. до н.э.) – виднейший ученый Древней Греции. По легенде ему удалось определить, сколько в действительности золота содержалось в короне царя Сиракуз Гиерона. Сложность задачи состояла в том, что при ее решении полностью исключалось использование методов, способных привести к разрушению или порче короны. Блестящее открытие Архимеда позволило не только решить поставленную перед ним экспертную задачу, но и сформулировать один из главных законов гидростатики.

К помощи и содействию ученых в делах против фальшивомонетчиков прибегали и позднее. В начале XVIII в. должность смотрителя, а затем и управляющего Монетного двора Англии занимал Исаак Ньютон. Несомненный организаторский талант, тщательность и научный подход к выполнению своих обязанностей, а также честность ученого позволили не только провести денежную реформу в стране в кратчайшие сроки, но и значительно снизить число фальшивых монет, имевших хождение в то время в Англии. Великий физик лично участвовал в десятках расследований, и около 100 фальшивомонетчиков с его помощью были выслезены и осуждены.

Таким образом, в начале XVIII в., законодательно и в России и за рубежом регламентировалась судебно-медицинская экспертиза, судебно-психиатрическая экспертиза, почерковедческая экспертиза и экспертиза документов. В это же время применялись исследования в судебных целях, связанные с токсикологией и металловедением, нашедшие свое законодательное закрепление несколько позже.

Формирование института судебных экспертиз тесно связано не только с развитием юриспруденции, но и с развитием отдельных отраслей науки. Невысокий уровень технических и естественно-научных знаний пока еще только зарождающейся классической науки несколько ограничивал возможности и количество экспертиз этого периода.

Появление и развитие новых родов и видов экспертиз происходило неравномерно. Законодательная регламентация производства экспертиз значительно отставала от практики их производства.

²⁷ ПСЗРИ. Т. III. №1732.

²⁸ Павлов И.В., Потапов А.И. Контроль подлинности документов, ценных бумаг и денежных знаков: учебно-справочное пособие. М., 2006. С. 33.

²⁹ Относится к VIII-IV в.в. до н.э.

³⁰ Россинская Е.Р. Профессия – эксперт (Введение в юридическую специальность). М., 1999. С. 159.



Библиография

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.II. Европа: V – XVII вв. – М.: Мысль, 1999. – 829 с.
2. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
3. Библиотека литературы Древней Руси. Том 4: XII век. – СПб.: Наука, 1997. – 687 с.
4. Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. – М.: ЛексЭст, 2002. – 464 с.
5. Витер В.И., Халиков А.А. Судебная медицина в лекциях. – Ижевск: Уфа, 2007. – 343 с.
6. Каннабих Ю. В. История психиатрии. – М.: АСТ, Мн.: Харвест, 2002. – 560 с.
7. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. – Алма-Ата: Наука, 1967. – 152 с.
8. Крылов И.Ф. Избранные труды по криминалистике. – СПб.: СПбГУ, 2006. – 1000 с.
9. Никифоров В.М. Экспертиза в советском уголовном процессе. – М.: Военно-юридическая академия, 1947. – 136 с.
10. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т.т. Том 4. – М.: Юридическая литература, 1986. – 512 с.
11. Россинская Е.Р., Зинин А.М. История становления и развития судебной экспертизы // История юридических наук в России. Сб. статей. – М.: Изд-во МГЮА, 2009. – С.354-382.
12. Статут Вялікага Князства Літоўскага 1588. Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Мінск: Беларуская савецкая энцыклапедыя, 1989. – 569 с.
13. Транквилл Гай Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. – М.: Художественная литература, 1990. – 255 с.
14. Уголовные установления Тан с разъяснениями («Тан люй шу и»). Цзюани 17–25. – СПб.: Петербургское Востоковедение, 2005. – 384 с.
15. Циньское руководство по расследованию уголовных преступлений // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века. Т. 1. – М.: Норма, 2012. – 816 с.

References

1. Antologiya mirovoi pravovoi mysli. V 5 t. T.II. Evropa: V – XVII vv. – M.: Mysl', 1999. – 829 s.
2. Belkin R.S. Kriminalisticheskaya entsiklopediya. – M.: Megatron XXI, 2000. – 334 s.
3. Biblioteka literatury Drevnei Rusi. Tom 4: XII vek. – SPb.: Nauka, 1997. – 687 s.
4. Burinskii E.F. Sudebnaya ekspertiza dokumentov, proizvodstvo ee i pol'zovanie eyu. – M.: LeksEst, 2002. – 464 s.
5. Viter V.I., Khalikov A.A. Sudebnaya meditsina v lektsiyakh. – Izhevsk: Ufa, 2007. – 343 s.
6. Kannabikh Yu. V. Istoriya psikhiiatrii. – M.: AST, Mn.: Kharvest, 2002. – 560 s.
7. Karolina. Ugolovno-sudebnoe ulozhenie Karla V. – Alma-Ata: Nauka, 1967. – 152 s.
8. Krylov I.F. Izbrannye trudy po kriminalistike. – SPb.: SPbGU, 2006. – 1000 s.
9. Nikiforov V.M. Ekspertiza v sovetskom ugolovnom protsesse. – M.: Voенno-yuridicheskaya akademiya, 1947. – 136 s.
10. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.: v 9 t.t. Tom 4. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1986. – 512 s.
11. Rossinskaya E.R., Zinin A.M. Istoriya stanovleniya i razvitiya sudebnoi ekspertizy // Istoriya yuridicheskikh nauk v Rossii. Sb. statei. – M.: Izd-vo MGYuA, 2009. – S.354-382.
12. Statut Vyalikaga Knyazstva Litouskaga 1588. Teksty. Davednik. Kamentaryi. – Minsk: Belaruskaya savetskaya entsyklapedyya, 1989. – 569 s.
13. Trankvill Gai Svetonii. Zhizn' dvenadtsati tsezarei. – M.: Khudozhestvennaya literatura, 1990. – 255 s.
14. Ugolovnye ustanovleniya Tan s raz'yasneniyami («Tan lyui shu i»). Tszuyuani 17–25. – SPb.: Peterburgskoe Vostokovedenie, 2005. – 384 s.
15. Tsin'skoe rukovodstvo po rassledovaniyu ugolovnykh prestuplenii // Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava zarubezhnykh stran. Drevnii mir i Srednie veka. T. 1. – M.: Norma, 2012. – 816 s.

Материал поступил в редакцию 25 июля 2013 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

А.Х. Митрохина*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

ЭВОЛЮЦИЯ РАЗВИТИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОСМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ (ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Аннотация: Целью работы является описание историко-правовых аспектов развития европейской космической политики. Историко-правовой аспект европейской космической политики включает в себя четыре этапа развития: 1. 1950-е – 1964 г.: формирование национальных космических программ стран Западной Европы. 2. 1964 – 2003 годы: создание единых органов Европы в космической деятельности. 3. 2003 – 2007 годы: формирование отношений между Европейским космическим агентством (ЕКА) и Европейским Союзом (ЕС). 4. С 2007 года по настоящее время: Формирование «новой европейской космической политики» в рамках Лиссабонского договора. Стоит подчеркнуть, что ключевую роль в развитии европейской космической политики оказало принятие Лиссабонского договора, который выделил ее в отдельную отрасль. До сих пор характерной чертой европейской космической политики является ее направленность на гражданские аспекты исследования и использования космического пространства, и только в последнее время европейская космическая политика стала уделять больше внимания обеспечению международной и региональной безопасности. За последние 60 лет произошло колоссальное развитие европейской космической политики: от развития космической деятельности на национальном уровне стран Западной Европы до образования европейской организации специальной компетенции в области исследования и использования космического пространства, которая в настоящее время занимает лидирующие позиции в мире, а также к стремлению ЕКА в будущем стать агентством ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, Европейское космическое агентство, Европейская космическая политика, Европейское космическое право, Лиссабонский договор, Этапы развития, Эволюция, ЕКА, ЕС, ЕКА и РФ

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10366

Введение

Космическая эра берет свое начало в 50-х годах XX века. Передовиком отрасли по исследованию и использованию космического пространства являлся СССР. В середине 50-х годов XX века страны Западной Европы начинают принимать участие в развитии области исследования и использования космического пространства.

Изначально исследования в области космоса формировались в рамках национальных космических программ стран Западной Европы. К передовикам в космической деятельности среди стран Западной Европы можно отнести: Францию, Германию, Италию, Великобританию. В ходе постепенного развития космической политики на национальном уровне руководство стран Западной Европы пришло

© Митрохина Анастасия Хайдаровна

* Аспирант кафедры права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ahmitrohina@gmail.com

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



к выводу, что для эффективной конкуренции космических программ с лидерами в космической деятельности (США и СССР) им необходимо объединить свои силы для интенсивного развития в Европе области исследования и использования космического пространства. В 1962 году впервые были созданы две европейские организации специальной компетенции на наднациональном уровне в области исследования и использования космического пространства. Стоит подчеркнуть, что аналогичная ситуация была при создании Европейского сообщества по атомной энергии в 1957 года, когда страны Западной Европы объединяли свои усилия для создания европейской организации специальной компетенции в области ядерной энергии¹.

В истории развития области исследования и использования космического пространства стран Западной Европы можно выделить четыре основных исторических этапа:

1. 1950-е – 1964 г.: формирование национальных космических программ стран Западной Европы.
2. 1964 – 2003 годы: создание единых органов Европы в космической деятельности.
3. 2003 – 2007 годы: формирование отношений между Европейским космическим агентством (ЕКА) и Европейским Союзом (ЕС).
4. С 2007 года по настоящее время: Формирование «новой европейской космической политики» в рамках Лиссабонского договора.

1950-е – 1964 г.: Формирование национальных космических программ стран Западной Европы

Первые шаги в области исследования и использования космического пространства предпринимались странами Западной Европы на национальном уровне в рамках специализированных ведомств. Передовиком среди стран Западной Европы была Франция.

Основные достижения стран Западной Европы в основном были в научной сфере. Наиболее значимыми из них является создание спутников и ракет-носителей, так был создан спутник дистанционного зондирования «СПОТ» (Франция), спутник «Ацур» (Германия) и ракеты-носители «Ариан-4» (Франция) и «Ариан-5» (Франция), а также осуществился запуск французского искусственного спутника Земли.

¹ Кашкин С. Ю., Калиниченко П. А., Четвериков А. О. Введение в право Европейского Союза: учебник. М., 2010. С. 36.

Научные исследования были направлены на изучение ионосферы, солнечного излучения, полярных сияний, астрономических наблюдений исследования первичных космических излучений, измерения плотности электронов в космосе. Однако стоит подчеркнуть, что не все национальные проекты можно назвать самостоятельными, так как некоторые из них осуществлялись под руководством американских специалистов или с помощью их оборудования, в частности ракет-носителей.

1964 – 2003 годы. Создание единых органов Европы в космической деятельности

В течение 14 лет страны Европы предпринимали самостоятельные попытки для развития космической деятельности, которые не позволили им выйти на лидирующие позиции в мире в области исследования использования космического пространства. В начале 60-х годов европейские страны предприняли первые попытки для усиления своей силы в космической отрасли, которые выразились в создании первых европейских организаций в области исследования и использования космического пространства.

После продолжительного периода развития космической политики страны Европы пришли к выводу, что смогут конкурировать с лидерами – США и СССР, только объединив свои усилия в данной отрасли. Первые попытки создания европейских организаций в области космической деятельности были предприняты в начале 60-х годов. Так, были созданы две межправительственные региональные организации специальной компетенции: Европейская организация по разработке ракет-носителей (Конвенция о создании Европейской организации по разработке ракет-носителей была подписана 16 апреля 1962 года, а вступила в силу 29 февраля 1964 года) и Европейская организация по космическим исследованиям (Конвенция о создании Европейской организации космических исследований была подписана 14 июня 1962 года, вступила в силу 20 марта 1964 года).

Таким образом, можно сделать вывод, что в 1962 году впервые появилась концепция «европейская космическая политика» на наднациональном уровне. Под европейской космической политикой понимаются взаимоотношения стран Европы в рамках интересов участников космической деятельности, которые реализуются посредством космических программ, проектов, а также определенных правовых и технологических условий, объединенных общими целями и задачами. Однако стоит обра-



тить внимание, что официальное наименование «европейская космическая политика» появится только в 2003 году в соответствии с Рамочным соглашением между Европейским Сообществом и Европейским космическим агентством² (Рамочное соглашение).

В начале 70-х годов страны Европы пришли к выводу о нецелесообразности существования двух отдельных организаций в области исследования и использования космического пространства. Так, в 1972 году появилась идея создания новой единой европейской организации по исследованию и использованию космического пространства, объединенной общими целями и задачами во всех сферах европейской космической политики. Зарубежные ученые придерживаются мнения, что созданию единой европейской организации по исследованию и использованию космического пространства поспособствовал неудачный опыт запуска спутников «Европа I» и «Европа II»³. Для реализации идеи в жизнь понадобилось целых три года. Конвенция об учреждении Европейского космического агентства (ЕКА) была открыта для подписания 30 мая 1975 года (Конвенция вступила в силу в 1980 году).

Главной целью ЕКА стало установление и развитие исключительно мирного сотрудничества европейских стран в области космических исследований, создания технологий и практического применения в научных целях и в оперативных прикладных космических системах.

В соответствии со статьей 10 Конвенции об учреждении Европейского космического агентства органами ЕКА являются Совет ЕКА и Генеральный директор. Совет ЕКА формируется из министров государств-участников ЕКА: от одного государства по одному министру с правом голоса. К основным функциям Совета относится установление основных направлений политики ЕКА. Возглавляет ЕКА Генеральный директор, который выбирается Советом на 4 года. Деятельность ЕКА осуществляется через Центры: Европейский исследовательский и технологический центр (ESTEC), Европейский центр управления космическими полетами (ESOC), Европейский центр по подготовке астронавтов (ЕАС), Европейский космический исследовательский институт (ESPRIN).

Первым крупной научной миссией ЕКА стала орбитальная обсерватория COS-B. В 1981 году начинают развиваться международные связи ЕКА, так «впервые установлено прямое сотруд-

ничество по программе совместного изучения кометы Галлея между Европейским космическим агентством, Интеркосмосом, Японским институтом космоса и астронавтики, а также НАСА»⁴.

Идея создания единой европейской космической организации, как мы видим, имела успех. В настоящее время ЕКА является активным игроком на международной арене, что можно увидеть в сотрудничестве как с государствами, не являющимися членами ЕКА (например, Россия, США, Япония и другие), так и с международными организациями (например, Европейский Союз, EUMETSAT, NASA, Комитет по использованию космического пространства в мирных целях ООН и другие). По состоянию на декабрь 2003 года членами Европейского космического агентства являются 15 государств: Франция, Германия, Италия, Великобритания, Испания, Бельгия, Нидерланды, Швейцария, Швеция, Дания, Ирландия, Норвегия, Австрия, Финляндия, Португалия⁵.

2003 – 2007 годы. Формирование отношений между Европейским космическим агентством и Европейским Союзом (ЕС)

С 2003 года начинается период «золотого века» развития европейской космической политики. Характерной чертой периода является заключение целого ряда стратегических соглашений в области исследования и использования космического пространства. К таким соглашениям относятся Рамочное соглашение между Европейским Сообществом и Европейским космическим агентством (Рамочное соглашение), Соглашение о сотрудничестве и партнерстве в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях, заключенное между РФ и ЕКА⁶. В 2003 году начал реализацию совместный проект РФ-ЕКА «Марс-Экспресс», целью которого является исследование поверхности Марса и его атмосферы, эволюции атмосферы и климата планеты⁷,

⁴ Андреев М. В., Бирюков П. Н., Валеев Р. М. и др. Международное право. Особенная часть: учебник для вузов. М., 2010 С. 234.

⁵ По состоянию на декабрь 2013 года членами Европейского космического агентства являются 20 государств-членов: Австрия, Бельгия, Чехия, Германия, Финляндия, Франция, Дания, Греция, Ирландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Испания, Швеция, Швейцария, Великобритания, Румыния и Польша.

⁶ Бюллетень международных договоров. 2005. № 6. С.37-56.

⁷ Vago J., Gardini B., Kminek G., Baglioni P. ExoMars // ESA bulletin 126, May 2006. P. 17 – 23.

² OJ L 261, 6.8.2004, P. 64-68.

³ Dr. W. Brado. The European Space Agency: Example of a Successful Regional Cooperation // Journal of Space Law. Vol. 13. №2. P. 169 – 170.



а в 2005 году совместные проекты ЕС – ЕКА европейская глобальная навигационная спутниковая система Galileo и система глобального мониторинга окружающей среды и безопасности, известная как GMES.

25 ноября 2003 г. было заключено Рамочное соглашение между Европейским Сообществом и Европейским космическим агентством (Рамочное соглашение). По своей правовой сути Рамочное соглашение является международным договором⁸, заключенным между двумя международными организациями, которое преследовало следующие цели (статья 1):

- 1) совместное постепенное создание европейской космической политики, которая должна будет удовлетворять потребности ЕС в услугах с использованием космических систем;
- 2) установление общей основы и взаимоприемлемых практических мер для эффективного взаимовыгодного сотрудничества между ЕКА и ЕС.

Стоит отметить, что впервые в ст. 1 Рамочного соглашения был введен термин «европейская космическая политика».

Статья 8 Рамочного соглашения закрепляет, что координация и содействие совместной деятельности обеспечивается проведением регулярных совместных заседаний Совета ЕС и Совета ЕКА на уровне министров, так называемые Советы по космосу. Так, 25 ноября 2004 г. состоялось заседание 2-го Совета по космосу. В Докладе 2-го Совета по космосу⁹ была принята исчерпывающая программа европейской космической политики, которая позволила закрепить свои позиции на мировой космической арене и улучшить координацию между ЕС, ЕКА и государствами-членами, а также были заявлены программы в области безопасности и обороны и интеграции космической политики в широкий спектр внешних сношений ЕС (ст. 3 Приложения).

Актуальными проектами в отношениях ЕКА и ЕС являются Глобальная навигационная спутниковая программа Galileo¹⁰ и система глобального мониторинга окружающей среды и безопасности (GMES)¹¹. Глобальная навигационная спутниковая программа Galileo предназначена для решения навигационных задач для любых подвижных объектов с точностью

менее одного метра. Однако данная программа находится до сих пор на этапе разработки. Ожидается, что программа Galileo начнет свою работу в 2014-2016 году. Особенность данной системы заключалась в отсутствии контроля со стороны национальных военных ведомств (в отличие от GPS и ГЛОНАСС). Однако в 2008 г. Европейский парламент принял резолюцию¹², на основании которой отныне у военных ведомств появляется возможность контроля за системой Galileo (допускается использование спутниковых сигналов для военных операций, проводимых в рамках европейской политики безопасности).

Система глобального мониторинга окружающей среды и безопасности (GMES) направлена на предоставление информации об окружающей среде и безопасности, которые будут соответствовать требованиям потребителя. Программа работает следующим образом: мониторинг осуществляется на основании собранных данных из космоса, воздуха, воды или земли, которые впоследствии формируются в карты, отчеты, предупреждения и другие источники.

Европейским космическим агентством в октябре 2006 года был принят документ «Повестка дня 2011»¹³, которой отметил, что долгосрочной целью в отношении между Европейским Союзом и ЕКА является становление ЕКА агентством Европейского Союза к 2014 году.

Одним из ключевых моментов в отношениях между ЕКА и Россией стало подписание 11 февраля 2003 года Соглашения о сотрудничестве и партнерстве в исследовании и использовании космического пространства в мирных целях, основной целью которого стало создание правовой и организационной основы для продолжения и всестороннего развития долгосрочного взаимовыгодного сотрудничества и партнерства в совместной деятельности, включающей использование космического пространства и применение космических систем и технологий в мирных целях.

**С 2007 года по настоящее время.
Формирование «новой европейской
космической политики» в рамках
Лиссабонского договора**

В 2007 г. отношения Европейского Союза и Европейского космического агентства вышли на совершенно иной уровень. 21 мая 2007 года была принята Резолюция Совета ЕС по вопро-

⁸ Международное публичное право: учебник. Отв. редактор Бекашев К. А., М., 2005. С. 245.

⁹ Report Council of the European Union 9440/05 DG C II, 27.05.2005.

¹⁰ Note Council of European Union 14499/1/05 REV 1 DG C II, 17.11.2005.

¹¹ OJ C 350, 11.12.2001 P. 0004 – 0004.

¹² OJ L 196, 24.7.2008, P. 1–11.

¹³ Agenda 2011 – A document by the ESA Director General, BR-268 October 2006.



сам развития новой европейской космической политики¹⁴.

Резолюция Совета Европейского Союза по вопросам европейской космической политики отметила, что космический сектор является стратегическим активом для обеспечения независимости, безопасности и процветания Европы и повышения ее роли в мире. В рамках развития космического сектора концепция европейской космической политики уделяет пристальное внимание развитию следующих направлений:

- безопасности и обороны;
- правомерного доступа к космическому пространству;
- развития науки, техники и образования;
- развития промышленного сектора;
- развития международных отношений.

Ключевую роль для продвижения новой европейской космической политики сыграло и вступление в силу Лиссабонского договора. Как отмечал академик О.Е. Кутафин: «Право ЕС в редакции Лиссабонского договора выступает как своеобразная экспериментальная лаборатория по разработке приемов и средств демократического правового решения глобальных проблем современности правовыми методами»¹⁵. В целях содействия развитию научно-технического прогресса впервые в учредительных договорах появилась европейская космическая политика как самостоятельная область политики Союза¹⁶. Европейская космическая политика была отнесена Договором о функционировании Европейского Союза¹⁷ (ДФЕС) к новой сфере совместной компетенции Европейского Союза и государств-членов (ст. 4 ДФЕС). Таким образом, получается, что отныне не только государства-члены обладают правом на издание законодательных и других юридических актов, но и Европейский Союз. При этом необходимо отметить, что в отношении политики в области космоса действует исключительное правило по применению совместной компетенции: компетенция ЕС не должна препятствовать государствам-членам в осуществлении собственной компетенции в данной отрасли (пар. 3 ст. 4 ДФЕС). Впервые европейская космическая политика

была выделена в отдельную область. В статье 189 ДФЕС в редакции Лиссабонского договора установлено, что европейская космическая политика разрабатывается в целях содействия научно-техническому прогрессу, промышленной конкурентоспособности, а также для осуществления других направлений деятельности ЕС (например, окружающая среда, телекоммуникации и другие). Европейская космическая политика осуществляется следующими способами:

- поощрение совместных инициатив;
- оказание поддержки научным исследованиям и технологическому развитию;
- координация усилий, необходимых для изучения и использования космического пространства.

Лиссабонский договор продолжил развитие отношений с Европейским космическим агентством. Так, в ДФЕС закреплено, что ЕС устанавливает любые полезные взаимосвязи с ЕКА. 25 ноября 2010 г. состоялось заседание 7-го Совета по космосу, на котором была принята Резолюция Совета ЕС¹⁸. В Резолюции отмечается, что в настоящее время европейская космическая политика опирается на три столпа: государства-члены, Европейское космическое агентство и Европейский Союз, и нацелена:

- на развитие научно-технического прогресса и инновационных технологий в космическом секторе;
- на развитие глобальной навигационно-спутниковой системы Galileo и глобального мониторинга окружающей среды и безопасности GMES;
- развитие политики безопасности в рамках космического сектора;
- развитие европейской концепции космических исследований;
- развитие международных отношений и дальнейшее укрепление связей между Европейским Союзом и Европейским космическим агентством.

В отношениях России и ЕКА актуальными проектами являются проект ЕКА «Бепи-Колombo» (изучение состава поверхности Меркурия и окружающего его пространства), проект «Марс-Экспресс» (дистанционное исследование поверхности Марса и его атмосферы, эволюция атмосферы и климата планеты) проект «Венера-Экспресс» (дистанционное исследование Венеры, в том числе ее атмосферы, окружающей плазмы, геологии и геоморфологии поверхности планеты).

¹⁴ ОJ C 136, 20.6.2007, P. 1–5.

¹⁵ Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями /Отв. редактор С.Ю. Кашкин. М., 2008. С. 5.

¹⁶ До вступления в силу Лиссабонского договора европейская космическая политика являлась составным элементом политики в области научных исследований и технологического развития (глава XVIII Договора об учреждении Европейского Сообщества).

¹⁷ ОJ C 326, 26.10.2012, P. 131–132.

¹⁸ Outcome of proceedings Council of the European Union, 16864/10 DG C II, 26.11.2010.



Заключение

За последние 60 лет произошло колоссальное развитие европейской космической политики: от развития космической деятельности на национальном уровне стран Западной Европы до образования европейской организации специальной компетенции в области исследования и использования космического пространства, которая в настоящее время занимает лидирующие позиции в мире, а также к стремлению ЕКА в будущем стать агентством ЕС. Однако до сих пор характерной чертой европейской космической политики является

ее направленность на гражданские аспекты исследования и использования космического пространства, и только в последнее время европейская космическая политика стала уделять больше внимания обеспечению международной и региональной безопасности. В 2006 году Паскаль Фонтен сказал, что «Европа не должна концентрироваться только на собственном развитии – ей необходимо воспринимать процессы глобализации»¹⁹. Как мы видим, с каждым годом роль Европы в области исследования и использования космического пространства увеличивается на международной арене.

Библиография

1. Андреев М.В., Бирюков П.Н., Валеев Р.М. и др. Международное прав. Особенная часть: учебник для вузов. М., 2010.
2. Международное публичное право: учебник / Отв. ред. Бекашев К. А. М., 2005. – 784 с.
3. Кашкин С.Ю., Калинин П.А., Четвериков А.О. Введение в право Европейского Союза: учебник. М., 2010. – 464 с.
4. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С.Ю. Кашкин М., 2008. – 698 с.
5. Фонтен Паскаль. Европа в 12 уроках. М., 2006. – 63 с.
6. Dr. W. Brado. The European Space Agency: Example of a Successful Regional Cooperation // Journal of Space Law. Vol. 13. №2. P. 169-174.
7. Vago J., Gardini B., Kminek G., Baglioni P. ExoMars // ESA bulletin 126, May 2006. P. 17-23.

References

1. Andreev M.V., Biryukov P.N., Valeev R.M. i dr. Mezhdunarodnoe prav. Osobennaya chast': uchebnik dlya vuzov. M., 2010.
2. Mezhdunarodnoe publichnoe pravo: uchebnik / Отв. ред. Bekyashev K. A. M., 2005.-784 s.
3. Kashkin S.Yu., Kalinichenko P.A., Chetverikov A.O. Vvedenie v pravo Evropeiskogo Soyuza: uchebnik. M., 2010.-464 s.
4. Evropeiskii Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s komentariyami / Отв. ред. S.Yu. Kashkin M., 2008.-698 s.
5. Fonten Paskal'. Evropa v 12 urokakh. M., 2006.-63 s.
6. Dr. W. Brado. The European Space Agency: Example of a Successful Regional Cooperation // Journal of Space Law. Vol. 13. №2. P. 169-174.
7. Vago J., Gardini B., Kminek G., Baglioni P. ExoMars // ESA bulletin 126, May 2006. P. 17-23.

Материал поступил в редакцию 01 декабря 2013 г.

¹⁹ Фонтен Паскаль. Европа в 12 уроках. М., 2006. С.56.



СОБЫТИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ МИРЕ

С.Ю. Макаров*

РАБОТА СЕКЦИИ АДВОКАТУРЫ НА V КУТАФИНСКИХ ЧТЕНИЯХ

Аннотация: Статья посвящена заседанию секции адвокатуры, состоявшегося 28 ноября 2013 года в рамках проведения V Кутафинских чтений в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В статье приведены тезисы выступлений участников заседания секции, тематика которых была посвящена как теоретическим вопросам адвокатуры, имеющим вневременное значение (например, независимость адвокатуры, история адвокатуры), так и актуальным научно-практическим проблемам адвокатской практики в современной России. Также приведены основные положения полемики, развернувшейся вокруг докладов участников работы секции. Статья построена на изложении основных положений выступлений докладчиков, а также основных положений реплик участников дискуссии, возникшей по обсуждению докладов. Актуальность статьи обусловлена тем, что доклады, с которыми выступали участники, изначально были посвящены актуальным темам современной российской адвокатуры, и это, в свою очередь, способствовало тому, что в выступлениях участников дискуссии, возникшей после выступлений докладчиков, затрагивались и обсуждались самые острые моменты современной адвокатской практики.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура, независимость, медиация, выступления, история адвокатуры, права адвокатов, гонорар, предпринимательство, ораторское мастерство
DOI: 10.7256/1994-1471.0.0.10639

В рамках проведения V Кутафинских чтений в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 28 ноября 2013 года состоялось заседание секции адвокатуры. Ведущими работами секции были **В.Н. Ивакин** и **О.В. Поспелов**, канд. юрид. наук, доценты кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Заседание секции адвокатуры носило международный характер и прошло в форме дискуссии по различным теоретическим и практическим аспектам деятельности адвокатов.

Началось заседание с доклада **Л.Б. Хвана**, канд. юрид. наук, доцента, руководителя аналитической службы ташкентской адвокатской фирмы «Азизов и партнеры», участника сек-

ции из Республики Узбекистан. Он выступил с обоснованием необходимости соблюдения адвокатами в их практической деятельности высоких стандартов этических требований, планка которых была задана членом Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марковым в 1913 году. Именно с этого доклада началось всестороннее обсуждение участниками работы секции проблемных вопросов адвокатуры, поскольку через призму адвокатской этики рассматривались современные формы юридической помощи, оказываемой адвокатами.

В частности, был затронут такой актуальный вопрос, как возможность участия адвокатов в предпринимательской деятельности

© Макаров Сергей Юрьевич

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д.9.



(во внеюридической сфере). Л.Б. Хван отметил, что в книге А.Н. Маркова четко указано, что присяжный поверенный не должен приобретать ценные бумаги, и если следовать заветам дореволюционной присяжной адвокатуры, то любая деятельность, кроме научной, преподавательской и творческой, для адвоката невозможна. Также докладчик отметил, что современные адвокаты придерживаются двойных стандартов: по его информации, некоторые российские адвокаты ссылаются на лондонскую практику, где адвокатам разрешено, в частности, быть членами советов директоров коммерческих организаций – но не желают принимать во внимание правило о том, что английские адвокатские фирмы платят налоги как коммерческие организации.

Кроме того, Л.Б. Хван, иллюстрируя неоднозначность складывающейся практики, привел в качестве примера ситуацию в Казахстане, где восьмерых адвокатов хотели лишиться статуса из-за членства в советах директоров, однако суд встал на сторону адвокатов, признавая за ними такое право.

Уже эта часть выступления докладчика, сама по себе очень содержательная и при этом весьма объективная, вызвала бурную дискуссию между участниками работы секции.

Также Л.Б. Хван далее изложил свои соображения в отношении того, имеют ли адвокаты право на забастовку, отмечая, что, строго говоря, термин «забастовка» не применим к адвокатам, тем не менее, в Молдавии и Грузии были забастовки, и адвокаты добились удовлетворения властями своих требований. Однако, по мнению, докладчика, это не совместимо с правилами А.Н. Маркова, являвшимися мерилем нравственности для дореволюционной присяжной адвокатуры и сохраняющими свое нравственное значение до настоящего времени.

О.В. Поспелов, развивая дискуссию в этом направлении, отметил, что в 2012 году в некоторых российских регионах также прошли забастовки адвокатов, что было вынужденной мерой для того, чтобы убедить власти повысить оплату за счет средств федерального бюджета работы адвокатов в качестве защитников по назначению органов дознания, органов предварительного следствия и суда.

В частности, **С.Г. Смирнов**, адвокат, аспирант кафедры предпринимательского права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, последовательно возражая доводам Л.Б. Хвана, отметил необходимость конкурентности как условия успешной деятельности адвокатов в современных условиях. Развивая этот тезис, **Г.И. Сибирцев**, аспирант кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронеж-

ского государственного университета, отметил вектор государственной политики, направленный на объединение юридических профессий в рамках профессии адвоката.

Данное направление дискуссии поддержал **С.Ю. Макаров**, адвокат, канд. юрид. наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Он высказал соображение о том, что в качестве примера для такого объединения юридических профессий российские власти могли ориентироваться на процесс объединения юридических профессий во Франции, проводившийся в 70–90-х годах XX века и закончившийся как раз объединением многих юридических профессий в рамках одной единой профессии адвоката.

С.В. Максименко, канд. юрид. наук из г. Одессы, выступил с предложением установить наличие ученой степени кандидата или доктора наук в качестве дополнительного требования к претендентам на получение статуса адвоката.

Возражая против необходимости подобного нововведения, О.В. Поспелов, адвокат, канд. юрид. наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), отметил, что известные адвокаты Г.П. Падва и С.Л. Ария не имеют ученой степени, что ничуть не умаляет их высокого авторитета и в адвокатском сообществе, и в научных кругах, и к тому же при выступлении в Конституционном Суде России адвокаты и лица с учеными степенями в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» уравниваются в качестве представителей в конституционном судопроизводстве.

С.Г. Смирнов высказал довод, в целом поддержанный другими участниками дискуссии, о большом значении соблюдения адвокатами профессиональной этики в свете того, что основным бенефициаром адвокатской деятельности является суд, а не доверители адвокатов.

Далее с докладом на тему «Правосознание как вектор развития уголовного процесса и адвокатуры» выступил **Г.И. Сибирцев**, аспирант кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета, который переориентировал продолжение обсуждения на теоретические аспекты вопросов независимости адвокатуры. Он привел мнение Ю.И. Стецовского об адвокатуре как барометре правового климата, и отметил, что в соответствии с учением Аристотеля энтелехия находится в самих вещах, следовательно, в отношении права – в правосознании. При этом он подчеркнул, что право полиморфно, следовательно, энтелехия права полиморфна, в то время как



энтелехия адвокатуры статична. Подытоживая свое выступление, Г.И. Сибирцев отметил, что независимость адвокатуры – это и есть ее энтелехия.

Данный доклад вызвал новое направление дискуссии. С.Г. Смирнов задал вопрос: а для чего адвокатуры нужна независимость? Довод о том, что роль независимости адвокатуры – в сохранении адвокатской тайны, не убедил его, поскольку он исходит из того, что в деятельности адвоката превалирует публичный интерес.

Далее с докладом на тему «О некоторых проблемах использования защитником специальных знаний при проверке заявлений о пытках. Международные стандарты ООН в этой сфере и возможности их реализации в России» выступил **А.В. Леонтьев**, адвокат Адвокатской палаты Московской области. Данное выступление и последовавшее его обсуждение возвратили течение дискуссии к практическим проблемам эффективного оказания адвокатами квалифицированной юридической помощи их подзащитным по уголовным делам.

А.В. Леонтьев отметил, что в 2011 году из 18 решений Европейского Суда по правам человека по пыткам 6 были вынесены в отношении России, что показывает остроту проблемы. Как существенную проблему докладчик высветил то, что отсутствуют адекватные способы реагирования адвокатов на случаи пыток их подзащитных. При этом он указал на то, что Комитет ООН против пыток рекомендует, среди прочего, применение такой меры, как допуск независимого врача по просьбе задержанного сразу после фактического задержания – однако именно эта мера не предусмотрена действующим законодательством России, вследствие чего российские адвокаты не могут эффективно противодействовать применению пыток или пресекать их продолжение. Ходатайства адвокатов (в частности, о назначении экспертиз) в большинстве случаев отклоняются. Во многом острота проблемы обусловлена наличием должностной связи между оперуполномоченными и следователями.

В то же время А.В. Леонтьев отметил, что затраты государства могут быть минимальны, и высказал предложения: предусмотреть в законодательстве обязательность допуска врача и обязательность назначения экспертиз (судебно-медицинской, психологической) в 5-дневный срок с момента задержания по ходатайству адвоката или самого задержанного, и при этом разрешить врачам в статусе специалистов проводить осмотр задержанных, подозреваемых, обвиняемых, осужденных – за их счет.

Отвечая на вопрос О.В. Поспелова, докладчик отметил, что помимо врачебного контроля других способов эффективного противодей-

ствия адвокатами применению пыток в отношении их подзащитных нет; допуск к врачу – единственный пункт Стамбульского протокола (Руководства по эффективному расследованию и документированию пыток и других видов обращения и наказания), представленного Верховным комиссаром по правам человека ООН 9 августа 1999 г.), который в России не реализован.

С.Г. Смирнов задал вопрос о том, что такое пытка и для чего адвокату устанавливать факт пытки. А.В. Леонтьев привел определение пытки и отметил, что это нарушение прав клиента, в частности – получение незаконной информации.

После этого с развернутым практико-ориентированным сообщением на тему «Применение коммуникативных техник в процессе процедуры медиации как профессиональный навык адвоката» выступила **И.А. Никулина**, канд. филол. наук, старший преподаватель кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Данное выступление было своеобразным лингвистическим экскурсом, ориентированным на практику адвокатской деятельности. Докладчик отметила 3 обязательных составляющих: речевой замысел говорящего (медиатора), убежденность (в результате деятельности сторон), эмоциональную реакцию. Важно подчеркнуть необходимость избегать оценочности при осуществлении медиативной деятельности.

Далее И.А. Никулина привела развернутую характеристику оценочных средств (оценка как оттенок слова, оценка словом в целом), эмоциональных акций, эмоциональных реакций.

Кроме того, докладчик охарактеризовала коммуникативные единицы в широком смысле – такие, как аргументы, тактики, приемы – с приведением конкретных примеров. Она указала, что классификация может проводиться по воздействию (с положительной реакцией, с отрицательной реакцией).

Отдельно И.А. Никулина обрисовала некоторые техники, имеющие отрицательный результат воздействия – такие, как словесная эквилибристика (поскольку оно близко к пустословию), обобщение, заканчивающееся негативом, аргумент повторением.

Также она отметила, что один из принципов стратегии коммуникативного сотрудничества – ненавязывания своей помощи, и еще подчеркнула, что речевая агрессия проявляется довольно быстро.

Далее она привела примеры тактик с положительным воздействием – такие, как тактика рефрейминга («посмотреть в других рамках»),



обернуть негатив в позитив), тактика «да, ... но», использование эвфемизмов, тактика задавания предполагающих вопросов «предположи, мы...», использование вопросов, содержащих элемент договоренности, тактика развития идеи (которая близка к тактике перефразирования, «эхо-технике», но медиатор интерпретирует сказанное – «если исходить из того, что Вы сказали, то ...», подводя стороны к чему-то конструктивному).

Еще одним сообщением был доклад **В.Н. Ивакина**, канд. юрид. наук, доцента кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на тему «Плата за речи судебных ораторов (из римской истории)». В своем докладе он провел обстоятельный сравнительно-исторический анализ положений законодательства Древнего Рима как периода Республики, так и эпохи Империи в отношении гонимых практикующих адвокатов. Сложность исследования этого вопроса заключается

в том, что собственно законодательных источников не сохранилось, вследствие чего исследовать данную проблему приходится по литературным и другим историческим источникам.

О.В. Поспелов, адвокат, канд. юрид. наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) провел презентацию составленного им сводного списка из 460 диссертаций по адвокатуре с 1869 по 2013 гг.

В заседании секции адвокатуры также приняла активное участие **Е.Н. Калачева**, адвокат, канд. юрид. наук, преподаватель кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Состоявшаяся дискуссия имела конструктивный характер и позволила участникам секции адвокатуры соотнести и согласовать свои взгляды по широкому кругу научно-практических аспектов организации адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности.

Материал поступил в редакцию 07 января 2014 г.



Е.Б. Подузова*, Л.Ю. Василевская**

ОТЧЕТ О ПРОВЕДЕНИИ КОНФЕРЕНЦИИ «КУТАФИНСКИЕ ЧТЕНИЯ» СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО»

Аннотация: В настоящей публикации отражены основные аспекты проведения конференции «Кутафинские чтения», секция «Гражданское право». Данная секция была проведена совместно кафедрой гражданского права МГУ имени М.В. Ломоносова и кафедрой гражданского и семейного права Университета имени О.Е. Кутафина. На секции выступили ведущие специалисты в области гражданского права, в частности, д.ю.н. проф. Е.А. Суханов, д.ю.н., проф. Л.Ю. Василевская, д.ю.н., проф. А.Е. Шерстобитов. Свои доклады представили молодые преподаватели юридических вузов, а также аспиранты. Все доклады участников были посвящены актуальным проблемам теории и практики гражданского права. Доклады участников Конференции являются результатами их исследований, базирующихся на системе общенаучных и частнонаучных методов познания. Участники в своих выступлениях обратили внимание на ряд дискуссионных проблем гражданского права, законодательства и правоприменительной практики о юридических лицах, о вещных правах и способах их защиты, о защите прав потребителей, об организационных договорах, о договорах в сфере транспорта, о наследовании.

Ключевые слова: юридические лица, виды юридических лиц, вещные права, предмет гражданского права, организационные отношения, права потребителей, договор страхования, транспортные договоры, защита прав, изменения гражданского законодательства

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10576

За прошедший год произошли существенные изменения действующего гражданского законодательства, обозначились тенденции его развития на ближайшие десятилетия, основа которых была представлена в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ и в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»².

Теоретические и практические проблемы реформы гражданского законодательства и стали лейтмотивом заседания секции «Гражданское право» 27-28 ноября 2013 г.

Заседание секции открыли ее председатели: доктор юридических наук, профессор заведующий кафедрой гражданского права МГУ имени М.В. Ломоносова **Евгений Алексеевич Суханов**, доктор юридических наук, профессор заведующая кафедрой гражданского и семейного права Университета имени О.Е. Кутафина **Людмила Юрьевна Василевская**, их выступления посвящены были ряду проблем изменения действующего гражданского законодательства. Так, Е.А. Суханов обратил особое внимание на проблему рациональности рецепции англо-американского законодательства о юридических лицах для российского гражданского права, Л.Ю. Василевская посвятила значительную часть своего выступления рецепции норм Германского

¹ Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11.

² Разработан Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Опубликован 07 февраля 2012 г. на сайте Российской газеты // СПС «КонсультантП

© Подузова Екатерина Борисовна, Василевская Людмила Юрьевна

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [ekaterinacivil@gmail.com]

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

** Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [civil_law_msai@mail.ru]

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



гражданского уложения о вещных правах для соответствующего раздела Гражданского кодекса РФ.

Андрей Евгеньевич Шерстобитов, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права МГУ имени М.В. Ломоносова в ходе проведения конференции высказал мнение относительно нововведений, закрепленных в проектах законов о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ.

Выступления участников Конференции затронули различные актуальные проблемы гражданского права и законодательства. Обратим внимание на некоторые из них.

Так, **Короткова Мария Владимировна**, заместитель заведующей кафедрой гражданского права Финансового университета при Правительстве РФ в своем докладе «Практика применения Закона РФ «О защите прав потребителей» в сфере страхования» обозначила спорные практические вопросы в этой сфере, предложила авторскую трактовку термина «навязывание услуги».

Тягай Екатерина Давидовна, старший преподаватель, заместитель заведующего кафедрой гражданского и семейного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в своем докладе «Защита права собственности на недвижимость в США» обратила внимание присутствующих на различные классификации данных способов защиты, указала на теоретические и практические аспекты и некоторые проблемы их применения, высказала собственное мнение о возможности и целесообразности заимствования таких способов защиты в ходе реформирования российского гражданского законодательства.

Подузова Екатерина Борисовна, старший преподаватель, заместитель заведующего кафедрой гражданского и семейного права

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) посвятила свое выступление проблемам обоснованности выделения группы гражданских организационных отношений в предмете гражданского права, а также их месту в системе гражданских отношений и в предмете гражданского права.

Смирнов Станислав Александрович, начальник отдела управления персоналом Центрального банка Российской Федерации затронул проблему «нормообразующего» значения судебной практики в сфере наследования в современной России и представил авторский подход к ее решению.

Чельшева Наталия Юрьевна, доцент кафедры частного права Уральского института (филиала) Российской академии народного хозяйства и государственной службы в докладе «Право застройки: понятие и предпосылки введения в условиях реформирования российского гражданского права» представила свой взгляд на правовую природу и практические проблемы данного вида вещных прав.

Садриева Резида Рапиловна старший преподаватель Северо-Восточного федерального университета имени М.К. Аммосова в выступлении «Актуальные проблемы непосредственного участия государства в гражданских правоотношениях» высказала свою позицию о юридических лицах публичного права и перспективах развития данного вида юридических лиц в условиях российской правовой действительности.

Подводя итоги, стоит отметить, что каждый участник секции «Гражданское право» реализовал возможность публично представить свои новейшие идеи по гражданскому праву, участвовал в дискуссиях по актуальным вопросам цивилистической науки и практики применения гражданского законодательства.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2013 г.



Л.И. Захарова*, О.И. Ильинская**

РАБОТА СЕКЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА НА V МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Аннотация: В Московском государственном юридическом университете имени О.Е.Кутафина 27–28 ноября 2013 г. состоялась V Международная научно-практическая конференция «Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы» (Кутафинские чтения), в рамках которой плодотворно работала секция международного публичного права. Свои доклады по актуальным проблемам международного права представили ведущие юристы-международники из России, Болгарии, Швейцарии, Таджикистана. В обзоре представлено краткое содержание их выступлений. По ряду вопросов возникла весьма оживленная научная дискуссия. Главным научным методом, использованным при подготовке данного обзора, является анализ основных положений докладов, прозвучавших в ходе работы секции. Многие тезисы представленных докладов отличались научной новизной. Были обозначены основные модели конституционного устройства государств и их ключевые особенности; перечислены современные проблемы применения норм международного права вооруженных конфликтов в киберпространстве; рассмотрена ситуация в Сирии в свете норм международного права о применении государствами силы в международных отношениях; охарактеризованы субъекты обеспечения безопасности мирового сообщества; раскрыты современное понимание государственного суверенитета, фрагментации международного права, а также содержание норм *jus cogens* в результате их толкования международными и национальными судами; указано на ряд новаций в международном управлении и на необходимость теоретического осмысления других актуальных проблем международного права.

Ключевые слова: международное право, правовая система России, конституция, верховенство, ответственность по защите, международные суды, международная безопасность, международный контроль, секция международного права, Университет имени О.Е.Кутафина

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.2.10625

В рамках V Кутафинских чтений 27 ноября 2013 г. в зале заседаний Диссертационного совета Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА) плодотворно работала секция международного права. Ее работу открыл К.А. Бекашев – заведующий кафедрой международного права МГЮА, д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ. Он пожелал успешной работы всем участникам секции, в числе которых были видные юристы-международники из России, Болгарии, Швейцарии.

Вниманию собравшихся были представлены печатные издания, увидевшие свет в 2013 г.: новый кафедральный учебник для бакалавров

по международному праву; сборник статей по актуальным проблемам международного права «Верховенство международного права» (*Liber amicorum*) в честь 70-летия К.А.Бекашева; сборник статей «Международное право и международные отношения» в честь 80-летнего юбилея доцента кафедры международного права МГЮА М.Е.Волосова; монография доцента кафедры международного права МГЮА Л.И.Захаровой «О спорт, ты – мир!». Роль международного права, *lex sportiva* и *lex olympica* в регулировании международных спортивных отношений».

Первым свой доклад на тему «Конституционно-правовая модель межгосударственных

© Захарова Лариса Ивановна, Ильинская Ольга Игоревна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина [larissa_zakharova@yahoo.com]

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

** Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Первого московского юридического института [oilinskaya@mail.ru]

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



отношений Российской Федерации” представил д.ю.н., профессор, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, президент Российской ассоциации международного права **А.Я.Капустин**. Он выделил четыре основные модели конституционного устройства государств и их ключевые особенности. Конституция РФ 1993 г. относится к новейшей четвертой модели, отражающей многие позитивные новации. Однако анализ конституционных положений России и государств, образующих Таможенный союз и Единое экономическое пространство, свидетельствует о незавершенном характере конституционного регулирования региональной межгосударственной интеграции – автор призвал заложить правовые основы долгосрочной евразийской интеграции.

Советник по правовым вопросам Международного комитета Красного Креста (МККК) **Лоран Жизель** (Женева, Швейцария) в докладе «Киберпространство и международное гуманитарное право (МГП)» обозначил острые проблемы, возникающие на современном этапе в области международного права вооруженных конфликтов вследствие неправомерного использования достижений научно-технической революции. В 2013 г. МККК участвовал в разработке «Таллиннского руководства по международному праву, применимому к кибервойне», который был разработан экспертами НАТО и в России был воспринят отрицательно как документ, узаконивающий кибервойну. РФ подготовила и представила в ООН несколько собственных проектов документов в этой сфере. Докладчик призвал как минимум признать применимость норм МГП в условиях кибервойны.

Д.ю.н. **В.С.Котляр** выступил с докладом «Война в Сирии в свете норм международного права о применении государствами силы в международных отношениях», в котором подверг критике концепцию «Ответственность по защите» в том виде, как она была реализована в 2011 г. в Ливии. Докладчик выразил удовлетворение в связи с тем, что ситуация в Сирии не получила силового решения после сентябрьской договоренности Лаврова-Керри и принятой на ее основе резолюции СБ ООН 2118. Это повысило политический авторитет России на Ближнем Востоке и во всем мире. Теперь необходимо умело использовать полученные преимущества, продолжать укрепление экономики и военного потенциала России и готовиться к конференции «Женева-2», проведение которой ожидается в январе 2014 г.

Д.ю.н., профессор Дипломатической академии МИД РФ **Е.Г.Ляхов** посвятил свое вы-

ступление такой теме, как «Субъекты обеспечения безопасности мирового сообщества (международно-правовой аспект)». Под этим собирательным термином докладчик понимает субъектов международного права и иные «элементы международного сообщества», нацеленные на обеспечение безопасности. В своей деятельности они должны в первую очередь руководствоваться формулой обеспечения безопасности социальных объектов.

Д.ю.н., декан факультета международного права Дипломатической академии МИД РФ **А.А.Моисеев** обратился к теме «Актуальные вопросы международного права и российской конституции». Суверенное государство не подчиняется власти других государств, однако в силу норм международного права его правоспособность ограничена: как минимум, государство обязано уважать суверенитет других государств. Суверенитет государства обладает «абсолютным и неделимым» характером – он заключается в свободе государства реализовывать полномочия, либо отказаться от их осуществления.

Д.ю.н., профессор кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ **Ю.Н.Малеев** в выступлении «Новое в международном управлении» подчеркнул, что п.4 ст.2 Устава ООН следует понимать как принцип воздержания от применения силы, а не как запрет применения силы. Докладчик не согласился и с традиционной интерпретацией ст.51 Устава ООН как закрепляющей право государства на самооборону, указав на жизненную необходимость превентивного (упреждающего) удара для обеспечения безопасности государства и на функции по «принуждению к безопасности», которые приобрели региональные военно-политические союзы после того, как, по мнению докладчика, ООН утратила свои полномочия по обеспечению международного мира и безопасности.

Дискуссию вызвало выступление заведующего кафедрой международного права МГУ им. М.В.Ломоносова, к.ю.н., доцента **А.С.Исполнова**, который представил вниманию собравшихся свой доклад на тему «Переосмысливая доктрину норм *jus cogens*». В настоящее время заметную роль в ее развитии играют международные и национальные суды. Докладчик сослался на целый ряд судебных решений, в которых та или иная норма провозглашалась нормой, имеющей характер *jus cogens*, однако предостерег от такой угрозы, как стремление судей «видеть эти нормы везде, где только можно, без должного изучения того, насколько это мнение разделяется международным сообществом».

Гостя из Болгарии, декан юридико-исторического факультета Юго-Западного универси-



тета имени Н.Рильского (Благовещенск) **Габриэлла Белова-Ганева** поздравила К.А.Бекяшева с его 70-летием и вручила ему памятный знак юридико-исторического факультета. Она выступила с докладом «Некоторые решения суда ЕС, связанные с гражданством Союза». В нем она подвергла анализу решения Суда ЕС, которые затрагивали право на въезд в государство-член ЕС, право гражданина третьей страны на проживание и на труд в государстве-члене ЕС, устанавливали запрет ограничений свободы передвижения граждан ЕС.

Д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета **А.И.Абдуллин** представил доклад «О некоторых вопросах фрагментации международного права». В международном праве образуются подсистемы, не всегда скоординированные между собой (например, право ВТО и международное экологическое право). Однако, по мнению докладчика, международное право не исчезает: в нем создаются новые материальные нормы и механизмы разрешения споров. Международное право остается централизованным правопорядком, который продолжает развиваться.

Д.ю.н., профессор, профессор кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета **Р.М.Валеев** посвятил выступление проблематике прав человека, назвав свой доклад «Международная и внутригосударственная защита прав человека на свободу совести и религии (к 20-й годовщине Всемирной конференции по правам человека)». Р.М.Валеев указал на необходимость продолжения межконфессионального диалога в духе Декларации ЮНЕСКО о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 ноября 1981 г.

Профессор Дипломатической академии МИД РФ **Б.М.Ашавский** в своём докладе «Актуальные проблемы международного права» обозначил ряд теоретических вопросов, которые необходимо осмыслить юристам-международникам. В их числе – понятие доктрины международного права, правовая природа международного экономического права и права ВТО, концепции «Ответственность по защите», декларативной и конститутивной теорий признания, а также права на самооборону, которое является естественным, по мнению докладчика.

Профессор кафедры международного права РУДН, д.ю.н. **Г.С.Стародубцев** представил международно-правовое обозрение Курской битвы. Подписанный Гитлером Оперативный приказ №6 о проведении операции «Цитадель»

от 15 апреля 1943г. сформулировал цель операции – посредством массированного, беспощадного и быстро проведённого удара окружить находящиеся в районе Курска силы Советской армии. Приказ ориентировал немецкие войска на несоблюдение важнейшего принципа МГП – принципа гуманности. Докладчиком было отмечено, что события Курской битвы выходят за пределы известных хронологических рамок. В этой связи были упомянуты Московская и Тегеранская конференции 1943г., где были сделаны важные шаги к созданию ООН.

Заведующий кафедрой международного права СПбГУ, д.ю.н., профессор **В.С. Иваненко** затронул вопрос о месте Конституции и международных договоров РФ в правовой системе страны. Нормы Конституции стоят на вершине пирамиды норм российского права. Но обладает ли Конституция верховенством в правовой системе России? Докладчик ответил на этот вопрос отрицательно: Конституция закрепила своё верховенство лишь в системе российского права, она не распространяет его на нормы международного права, допущенные в правовую систему России. Противоречия между конституционными и международно-правовыми нормами могут возникать лишь в области правоприменения. В этой связи В.С.Иваненко обратился к Венской конвенции о праве международных договоров, где указано, что «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

Доцент кафедры международного права МГУ им. М.В.Ломоносова, к.ю.н. **О.В.Кадышева** выступила с докладом на тему «Юридическая сила решений Органа по разрешению споров ВТО». Проанализировав нормативный материал и практику ОРС, докладчица пришла к выводу, что с формальной точки зрения решения ОРС не являются обязательными. Только решение по конкретному спору можно признать содержащим обязательные для участников спора правила. Однако в рамках общих вопросов, представляющих интерес для всех государств, возможно придание решениям прецедентного характера.

С докладом о контрольных процедурах в международном трудовом праве выступил доцент кафедры международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета, к.ю.н. **Р.Ш.Давлетгильдеев**. В настоящее время сложилась обширная региональная судебная практика, причём диаметрально противоположная. Докладчиком были упомянуты решения Суда ЕС 2007-08 гг., в которых был подтверждён приоритет экономических свобод по отношению к социальным правам, и конкретно, праву на объединение. В



этот же период в рамках ЕСПЧ сложилась совершенно иная практика.

Профессор кафедры международного права Университета им. О.Е.Кутафина, д.ю.н. **Е.Г.Моисеев** представил доклад на тему «Международно-правовые основы формирования Евразийского экономического союза». В связи с тем, что 28 ноября планировалась встреча Президента Украины и руководства ЕС, в ходе которой ожидалось подписание Соглашения об ассоциации с ЕС, Е.Г.Моисеев выразил обеспокоенность судьбой Украины, если Соглашение будет подписано, ибо тогда Украина станет «задней площадкой» ЕС.

С докладом по теме «Общность предмета международного экологического и международного экономического права» выступила доцент кафедры международного права ВАВТ МЭР РФ, к.ю.н. **Д.С.Боклан**. Она продемонстрировала общность предмета этих отраслей на примере оборота опасных отходов. Было отмечено, что экологические стандарты становятся одной из характеристик современного экономического правопорядка.

Доцент кафедры международного права РУДН, к.ю.н. **В.И.Блищенко** представила доклад на тему «Попытка формирования механизма глобального контроля над добывающими отраслями промышленности (международно-правовые аспекты)». Обратив

внимание на усиление тенденции использования международно-правовых институтов для решения задач отдельных государств, докладчица в качестве примера привела функционирование Инициативы по прозрачности в добывающих отраслях экономики, участием в которой заинтересовалась и Россия.

Проректор по международным связям Российско-Таджикского (славянского) университета **У.А.Мансуров** представил доклад на тему «Международно-правовая позиция малых государств по реформе СБ ООН (на примере Таджикистана)». Таджикистан выступает за усиление эффективности и представительности Совета Безопасности за счёт включения в него не только Германии и Японии, но и развивающихся стран на ротационной основе. Докладчик полагает, что великим державам следует брать пример соблюдения международно-правовых норм с малых государств, важными аспектами внешней политики которых являются сохранение мира и предотвращение вооружённых конфликтов.

Подводя итоги работы секции, её руководители поблагодарили участников за многие оригинальные мысли и предложения, которые прозвучали в ходе выступлений. В преддверии 65-летия кафедры международного права МГЮА К.А.Бекашев пригласил всех принять участие в конференции, запланированной к этой славной дате.

Библиография

1. Международное право: учебник для бакалавров / отв. ред. К.А.Бекашев.-Москва: Проспект, 2014.
2. Верховенство международного права. Liber amicorum в честь профессора К.А.Бекашева: сборник статей.-Москва: Проспект, 2013.
3. Международное право и международные отношения: сборник статей / отв. ред. Е.Г.Моисеев.-М.: Издательский центр Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), 2013.
4. Захарова Л.И. «О спорт, ты-мир!». Роль международного права, lex sportiva и lex olympica в регулировании международных спортивных отношений.-Москва: ГИ «Центральная типография», 2013

References

1. Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov / отв. red. K.A.Bekyashev.-Moskva: Prospekt, 2014.
2. Verkhovenstvo mezhdunarodnogo prava. Liber amicorum v chest' professora K.A.Bekyasheva: sbornik statei.-Moskva: Prospekt, 2013.
3. Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye otnosheniya: sbornik statei / отв. red. E.G.Moiseev.-M.: Izdatel'skii tsentr Universiteta imeni O.E.Kutafina (MGYuA), 2013.
4. Zakharova L.I. «O sport, ty-mir!». Rol' mezhdunarodnogo prava, lex sportiva i lex olympica v regulirovanii mezhdunarodnykh sportivnykh otnoshenii.-Moskva: GI «Tsentral'naya tipografiya», 2013

Материал поступил в редакцию 31 декабря 2013 г.



ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

Military criminal and military procedural legislation of Russia of the first quarter of XVIII century (the systematic overview as an experience)

SEROV, Dmitriy Olegovich – Doctor of History, Professor, Head of the Department of the Novosibirsk State University of Economics and Management
serov1313@mail.ru

Review: The article is devoted to the studies of development of military criminal and military procedural legislation of Russia of the first quarter of XVIII century. The development of these branches of legislation was due to the fact that the newly formed by Peter the Great in the process of military and military judicial reforms “regular” army, military fleet and military courts have formed principally novel objects of legal regulation, which required issuing a large amount of legislative and other normative act. The situation was complicated by the fact that in the course of preparation of the normative basis for the organization and functioning of the reformed armed forces and military judicial bodies the legislator had almost no opportunity to rely on the national legal experience, since the Russian legal models were either absent, or they did not correspond with the direction of the reforms. When preparing the article the author used the historic, comparative legal, and historical genetic study methods, as well as general scientific methods of analysis and synthesis. For the first time this article includes a comprehensive characteristic of the situation in the Russian military criminal and military procedural legislation at the time of the reforms of Tsar Peter the Great within the context of development of military legislation. For the first time, the author provides for the exhaustive nomenclature of the acts of military legislation of the said period, singling out two stages of its development: the late 1690s to 1700s, and 1710th to the first half of 1720s. It is shown that by the start of 1720s the military law was single out as a branch within the Russian legal system. The author defines the place within the legislative system of the Code of Laws of B.P. Sheremetyev of 1702 and the Brief Articles of A.D. Menshikov of 1706. The author also provides new notes on the contents of the Military Articles of 1714 and the Brief Description of Processes and Judicial Proceedings” of 1712, which were first Russian military criminal and military procedural codes.

Keywords: military criminal reform, military crimes, military courts, Tsar Peter the Great, military law, military procedural legislation, military criminal legislation, Ernst Friedrich Krompein, *salvus conductus*, public crimes.

Compensation function within the system of functions of law: theoretical legal aspect

KUZMINA, Maria Vyacheslavovna – Postgraduate student, Lecturer of the Department of Theory of State and Law of the Orenburg Legal College (Technical School)
KuzminaMariaViacheslavovna@yandex.ru

Review: The article is devoted to the compensation function of law, its definition, contents, implementation, nature, place within the system of functions of law, its correlation with the restorative function of law. The study of the author allows to make a conclusion that the basis for the compensation function of law is the natural purpose of law as an instrument for the restoration of social justice, requiring its permanent character. As a result of the analysis of the means of implementation of compensation function (implemented via compensating protective and regulative legal relations) the author makes a conclusion on the inclusion of the compensation function into the range of secondary naturally legal functions of law. The analysis of legal norms guaranteeing the effect of compensation function both in public and private, national and international law. Evaluating the definition, contents, means of implementation and



relations between the compensation and restorative functions, the author of the article makes a conclusion on the need to distinguish these functions.

Keywords: compensation function of law, definition, contents, implementation of functions of law, nature of functions of law, system of functions of law, restorative function of law, compensation of damage, compensation, restoration of social justice.

Legal nature of legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation

SHULGA, Ivan Vladimirovich – postgraduate student of the Department of Theory of Law and Judicial Power of the Russian Academy of Justice
Mr_Van@mail.ru

Review: Object of studies includes legal positions as a specific legal phenomenon within the Russian legal system. The object of studies includes legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation as an independent type of judicial legal position. The studies are based on the attitude towards the judicial legal positions as opinions of legal practitioners, as expressed in the acts of administration of the law. Due to the above, the legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation are regarded as opinions of the supreme judicial instance on the issues of application of legal norms, as reflected in the specific judicial rulings specific cases and interpretations of judicial practice. Judicial legal positions are distinguished based on the type of administration of the law. The legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation are regarded as one of such types, which serves as a methodological basis for the further studies. Formation of the positions of the Supreme Court of the Russian Federation takes place within the process of individual judicial regulation of disputed relations. Due to the above the legal positions include interpretative provisions, results of overcoming conflicts of laws and gaps in laws, application of principles of law. The positions of the Supreme Court in the Russian Federation in the text of judicial decisions guarantee the transition from the abstract norms to the circumstances of a specific case. By their nature the legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation are interpretative, and not normative, which should be taken into consideration when using them in judicial decisions. In comparison with the legal norms the legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation serve as additional support for the position of the court, and they cannot substitute for the normative prescriptions.

Keywords: court of general jurisdiction, legal norm, interpretation, individual judicial regulation, legal positions of a court, the Supreme Court of the Russian Federation, judicial legal practice, judicial decision, motivation in judicial decision, position of the Supreme Court of the Russian Federation.

Judicial constitutional control over the activities of political parties

MILCHAKOVA, Olesya Vladimirovna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University
millov@yandex.ru

Review: The states, which were freed from totalitarian regimes put upon them by a political party or a political leader, aim to find balance between the announced democratic values and acceptable measures of protection of their constitutional order. The constitutional courts, which serve the function of control over compliance with the Constitution by the political parties in their activities, should also facilitate achievement of this balance. The post-Socialist states of the Eastern Europe are usually regarded as post-totalitarian states, and a number of such states were analyzed in this article. The author used mostly formal legal and comparative legal methods in the analysis of legislation and judicial practice. The court should directly control both the constituent documents and the activities of its members and followers. The indirect influence upon the activities of political party is cast by the constitutional court, when the election disputes are resolved, and constitutional norm control of acts regulating status of parties and other associations of persons, including the procedure for the financing of their activities. These theses are supported by the analysis of the modern legislation and practice of the constitutional courts situated in the former Yugoslavia territory, and results of the analysis are reflected in the article. The author makes a conclusion that in Russia the competence of the Constitutional Court in regard to the constitutional control over the activities of the political parties is much weaker than that of the constitutional courts of the former Yugoslavia states.

Keywords: constitutional court, political party, incompliance to constitution, activities of a party, constitutional control, election disputes, post-Socialist states, former Yugoslavia states, prohibition of a political party, freedom of association, party financing.



Administrative process and administrative jurisdiction: definition, characteristic features, correlation

STEPANOVA, Olga Aleksandrovna – postgraduate student of the Department of Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University
ostepanova@yandex.ru

Review: *The article contains analysis of the key existing approaches towards understanding the category “administrative process” (administrative and jurisdictional concept), its correlation with the term “administrative jurisdiction”, and the author also expresses her view on these issues. In particular, she offers her definition of the term “administrative process”, as based on the following elements: administrative process is law-enforcement activity; administrative process regards examination of conflicts (including disputes); the said disputes have administrative legal character; in the administrative process the dispute is resolved by an independent arbitrator, being either an administrative body or a court; administrative process has certain goal. The author also follows a narrow (jurisdictional) approach towards administrative process, noting that this approach may be called jurisdictional only in combination with the understanding of the term “jurisdiction” as an activity of administrative bodies or court on examination of conflict s(disputes) as a third party with no interest in the outcome of the case. In such a case the entire administrative process should be recognized as jurisdictional, and it becomes synonymous to the narrow approach towards the understanding of the administrative process.*

Keywords: *administrative process, administrative jurisdiction, law-enforcement activity, conflict, arbitrator, court, administrative body, dispute, procedural norms, coercive measure.*

Overview of judicial practice on payment for the emplacement of industrial and consumption waste

ZINOVKIN, Nikita Sergeevich – postgraduate student of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University
Nikitozxx@gmail.com

Review: *The object of studies in this article includes payment for the negative influence on the environment in part of emplacement of industrial and consumption waste. Topicality of the issue is proven by the vast judicial practice, which is quite contradictory, and legislative imperfections in this sphere. The topicality mainly has to do with defining the subject, who is obliged to pay for the negative influence on the environment. Currently, there are two leading positions: either the producer of waste should pay, or a specialized organization arranging its emplacement. The article analyzes several approaches towards defining the subjects obligated to make payments: from the standpoint of the principles of environmental legislation and its spirit, and from the point of view of the transfer of the proprietary right to waste. Based upon these approaches the author offers to amend the Federal Law “On Industrial and Consumption Waste”, providing for the reference to the owner of waste as the party, who has to make the payment, and the amendments should be made into the Federal Law “On Environmental Protection”, referring to payment for production and not the emplacement of waste.*

Keywords: *waste, emplacement of waste, negative influence, ecology, payment, environment, judicial practice, environmental law, nature management, pollutant*

Legal construction of compensatory legal relations

MAMATKAZIN, Ilya Robertovich – PhD in Law, Department of Labor Law and Social Guarantees of the Perm State National University
dekart74@yandex.ru

Review: *In the absence of legal and scientific definitions of compensation payment, the author formulates the characteristic features, allowing to distinguish compensation payments from the other types of monetary social guarantees, as well as from the compensations in other branches of law. The author makes a conclusion that in order for the compensation legal relation to appear, there has to be a primary material legal relation, within which there is an object of compensation, at which the compensation influence is directed. The quality characteristics of a compensation payment presupposes defining the compensated amount of the object of compensation. It is noted that the compensation element includes the need for procedural calculation of compensated amount based upon the sum of compensation object.*



The author reveals the connection between compensation legal relation and the “primary” material legal relation, within which the compensation object exists. The connection between the legal relations is so substantial, that it allows one to speak of the presence of the legal construction of a legal relation. The primary legal relation may be either a social guarantee legal relation, or a legal relation outside of the scope of legal guarantees. In the first case both legal relations shall be public, while in the second case the one legal relation shall be private, while other would be a public one. The latter option for interaction of legal relations may possibly be one of manifestation of the inter-branch integration.

Keywords: compensation relation, legal construction of legal relation, compensation object, compensated amount, compensation payment, “primary” relation, compensated obligation, restoration of proprietary situation, interaction of legal relations, constructive element.

On the issue of the obligatory social insurance

GORDIENKO, Maria Mikhailovna – Lecturer of the Institute of Continuous Education of the Kutafin Moscow State Law University
m-gordienko@mail.ru

Review: The issue of the place of insurance in general, and obligatory social insurance in particular, within the system of law of Russia is disputable, and there is no unified approach in the legal science towards this issue. In the opinion of a number of scholars, such as V. Roik, obligatory social insurance should be singled out as an independent legal branch, having certain elements, such as an object, method, system, principles of legal regulation, etc. However, it should be noted, that the legal relations concerning obligatory social insurance have all of the elements of financial legal relations, which provides for its status as an institution of financial law. The study was based upon the analysis of the legal scholars' role and place of insurance within the system of obligatory social insurance. As the conclusions of this article, the following may be noted: 1. The social insurance law based upon the position of V. Roik, distinguishes the subject element of persons having a right for insurance guarantees within the social insurance system. Therefore, the constitutional principle of equality of people is violated. 2. Financial guarantees of the social insurance system are still partially provided by the federal budget and the budgets of the constituent subjects of the Russian Federation. It should be noted that formation and use of the budget funds is an object of financial law. 3. Insurers in the obligatory social insurance relations shall be state non-budgetary funds, and their finances form part of the budget system of the Russian Federation, being categorized as “federal property”. The budget process and legal regime of federal property fall within the scope of object of legal regulation of financial law. Therefore, the existing system of obligatory social insurance may not be singled out as an independent branch of law, being a complex legal structure, which is regulated by financial law.

Keywords: financial law, obligatory social insurance, law of social insurance, social guarantees, obligatory insurance finances, social protection, social insurance relations, labor law, budget process, obligatory medical insurance

Structural approaches towards defining the terms “non-material values” and “personal non-property rights”

VESHKURTSEVA, Zoya Valerievna – Senior lawyer, ZAO “Byuro konsultatsii “PAG”
veshkurtseva@pag-group.ru

Review: The article includes analysis of the novel approaches towards defining “non-material values and personal non-property rights”. The authors offer to use an additional approach towards understanding the nature of non-material values through the structurally narrower individual category – via the definition of personal non-property value. The author evaluates the problem of terminological transformation regarding the definition of non-material values and personal non-property rights due to the amendments into the current legislation. The article includes analysis of various definitions of the said terms. The article also includes definitions of the term “personal non-property value”. Introduction of the definition of personal non-property values allows to deal with lack of clarity as to critical attitude to the “non-material character” of some non-property values, and to find a more appropriate approach towards defining the amount of compensation of moral damage in cases of encroachments upon non-property values and violations of personal non-property rights.

Keywords: non-property values, personal non-property right, compensation of moral damage, life, health, personal dignity, personal inviolability, inviolability of personal life, name of a person, authorship.



Legal nature of public share placement

GRIB, Vitaliy Viktorovich – postgraduate student of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University
vitaly.grib@gmail.com

Review: This article is devoted to one of unresolved problems of legal theory: defining legal nature of public share placement. In order to solve this problem, the author studies four main theories for the legal nature of public placement of shares: investment contract theory, unilateral dispositive deal; theory of bilateral dispositive deal, and the theory of the sales contract, providing evaluation of each of the above-mentioned theories. Within the framework of evaluation of the above-mentioned theory, the author makes a conclusion that the theories of unilateral and bilateral dispositive deals are not viable, and they may not be used for defining the legal nature of public placement of shares. However, the author also makes a conclusion that the followers of both the investment contract theory and sales contract theory provide viable arguments in support of their positions. However, none of these theories may be recognized as universal. Due to the above-mentioned situation, the author offers to use the theory of investment contract of sales contract depending on the purposes for which the shares are acquired by a subscriber.

Keywords: unilateral dispositive deal, investment contract, subscriber, securities issuer, securities, legal nature, public placement of shares, bilateral dispositive deal, share, sales contract.

Problems of participation of state (municipal) institutions in a competitive system

POLOTOVSKAYA, Elena Yurievna – postgraduate student of the Department of Financial Law, State University – Teaching – Scientific and Production Complex
elenapolotovskaya@yandex.ru

Review: The article is devoted to some specific problems, which exist in the sphere of participation of state and municipal institutions within the system of purchases. The normative basis for the competition procedures in the Russian Federation is formed with the provisions of the Federal Laws of July 21, 2005 N. 94-FZ “On placement of orders for supply of goods, performance of works, provisions of services for state and municipal needs”, of July 18, 2011 N. 223-FZ “On purchases of goods, works and services by certain types of legal entities”, as well as by the Federal law N. 44-FZ “On the contract system in the sphere of purchases of goods, works and services”, which enters into force from January 1, 2014 and it provides for a number of novelties for the participation of state and municipal institutions in the competition procedures. The author analyzes the problems regarding contents of a civil law contract of the budget institution, participation of the state (municipal) institutions in the procedures of order placement, application of the Federal Law “On placement of orders for supply of goods, performance of works, provisions of services for state and municipal needs” to the specific types of purchases, and the author also attempts to provide the possible solutions for the problems.

Keywords: institution, contract, agreement, competition procedures, discussion, sale, rent, problem, efficiency, purchases.

Legal regulation of legal relation on purchase by the joint stock company of its emplaced shares in Ukraine and in Russia: problems and possible solutions

DANILENKO, Evgeniy Mikhailovich – postgraduate student, OOO “LIGA: ZAKON”
jackdan@ukr.net

Review: The article includes comparative analysis of legal regulation of legal relations regarding purchase by the joint stock company of its emplaced shares in Ukraine and in Russia. Such legal relations are regulated by the legislation on stocks and shares in both states, and while it is titled accordingly in Russia, in Ukraine the purchase of its shares by a joint stock company for remuneration is called repurchase of shares, and two types of repurchases are distinguished: on the initiative of the company (voluntary repurchase of shares) and on the initiative of a shareholder (obligatory repurchase of shares). It is proven in the article that there is theoretical and practical viability for the introduction of the said classification in Russia. Additionally, the author uncovers positive and negative features of legal regulation of the said legal relations in Ukraine and in Russia, proposing the measures to avoid these shortcomings. Finally,



the author points out the provisions of the Russian legislation on regulation of legal relations regarding purchase by the joint stock company of its emplaced shares, which it would be worth for Ukraine to use, and which provisions of Ukrainian law could be adopted in Russia. The author also discusses the reforms, which both states should have in order to improve the legal regulation of the relevant legal relations, and to consequently guarantee the level of protection of interests of shareholders and joint stock companies. **Keywords:** proportional buyback of shares, methods of buyback of shares, voluntary purchase of shares, purchase of shares, comparative legal analysis, purchase of shares by the company, non-proportional purchase of shares, Ukraine, Russia, stocks and shares legislation.

Specific features of legal responsibility of banks and other credit organizations in the enforcement proceedings

VORONOV, Evgeniy Nikolaevich – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Labor Law, Civil and Arbitration Process of the South-Western State University
envoronov@yandex.ru

Review: In the enforcement proceedings the bank or any other credit organization usually participate as creditors, parties, performing certain enforcement actions. The bank as a creditor may be brought to civil law responsibility under Art. 1102 of the Civil Code of the Russian Federation for the unjustifiable enrichment and it may be brought to administrative responsibility under p. 3 of the Art. 17.14 of the Administrative Offences Code of the Russian Federation. If the bank is a debtor, it has to pay enforcement fee as a measure of responsibility for the failure to perform the requirements of enforcement documents, and it also may be brought to administrative responsibility under p. 1 of Art. 17.14, 17.15 of the Administrative Offences Code of the Russian Federation and certain provisions of the Chapter 19 of the said Code. It is more convenient for the enforcement officers to use the provisions of Art. 17.14 and 17.15 of the said Code, since the proceedings under this article are performed by the officials of the FSCB of the Russian Federation, and the sanctions are greater than those under Chapter 19 of the Code. Special legislative attention is paid to the responsibility of the banks for the failure to perform their obligations on foreclosure of monetary funds of debtors on his accounts. Part 2 of the Art. 17.14 of the Administrative Offences Code of the Russian Federation provides for strict sanctions for such violations. However, the analysis of statistics and judicial practice showed that this article is hardly ever applied efficiently. The reasons for this situation include failure of the enforcement officers to comply to the norms of procedural legislation and legislation on administrative offences, as well as legislation on enforcement proceedings, failure to comply with the procedure for bringing a person to administrative responsibility, to comply with the procedure for forming the protocols on administrative offences, etc. the FSCB should develop detailed regulations on application of part 2 of the Art. 17.14 of the FSCB and to develop professional skills of its officers in the sphere of administrative and procedural legislation. Also the banks may be brought to procedural responsibility for such violations under Art. 119 of the Arbitration Procedural Code and Art. 105 of the Civil Procedural Code (judicial fines) and civil law responsibility under Art. 1064 of the Civil Code of the Russian Federation (compensation of harm). However, efficiency of such responsibility is much less than one of administrative responsibility, especially when it concerns the amount of punishment.

Keywords: bank, credit organization, executive proceedings, creditor, debtor, performing enforcement procedures, civil law responsibility, administrative responsibility, procedural responsibility, judicial practice.

Imaginary defense in criminal law of the Member States of the Commonwealth of Independent States: specific features of legislative regulation

PTASCHENKO, Dmitriy Sergeevich – Postgraduate student of the Department of Criminal Law and Criminology of the Kyiv National University named after Taras Shevchenko.
dimitrij9@gmail.com

Review: The author studies specific problems of legislative regulation of imaginary defense in criminal law of Member States of the Commonwealth of Independent States (hereinafter, the CIS). The author established that there are three main approaches towards its regulation in the legislations of the CIS Member States depending on the type and extent of its regulation. The first approach provides for regulation of the imaginary defense with the general norms of criminal law; the second approach is to regulate imaginary defense with the norms on mistakes in the sphere of circumstances, excluding criminality of an act; the third approach is to regulate imaginary defense with special norms. The author made a conclusion that none of the existing approaches to the regulation of imaginary defense in the criminal law of



the Member States of the CIS may be unilaterally accepted as a model for unification of such regulation. The most preferable type of regulation unification by the CIS Member States is systemic use of positive features of all three of these approaches, namely, adoption of norms on causing harm in the absence of guilt (*casus*); norms on mistakes regarding circumstances, excluding criminality of an act; as well as the specific norms on imaginary defense. In order to achieve complete and systemic regulation of imaginary defense in the criminal law of the CIS Member States, it is also necessary to amend their criminal legislation with the norms on mistakes, including them in the General Parts of criminal codes. Additionally, specific norms on imaginary defense should also be amended.

Keywords: imaginary defense, types of imaginary defense, regulation of imaginary defense, unification of imaginary defense, causing damage without guilt, *casus*, mistake, mistake in facts, mistake in circumstances, necessary defense.

Coordination of public and private elements in criminal process

VLADYKINA, Tatiana Anatolievna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law of the Blagoveschensk Filial Office of the Modern Academy for the Humanities
vladikina_t@mail.ru

Review: The Constitution of the Russian Federation (Art. 2) proclaims priority of basic human rights and freedoms as a supreme value. In other words, since the modern Russia moves towards formation of the rule-of-law states, the interests of a person and their protection form the center of attention for all the efforts and capabilities of the state and local self-government. According to the Art. 6 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation provides for the protection of rights and lawful interests of persons and entities, who became victims of crime on one hand, and for the protection of persons from unlawful and unsubstantiated accusation and conviction on the other hand, and these are the main goals of the criminal judicial proceedings. The analysis of legislation and judicial practice allows one to make a conclusion that in the cases initiated with private charges include elements of private law, which is initiation of criminal proceedings directly by a victim, and it is necessary to guarantee legal equality of de facto unequal parties of criminal proceedings: inquirer, investigator, prosecutor on one hand, and private accuser on the other hand. However, only the persons and legal entities have private interests. The state and its bodies may not have private interest in participation in criminal proceedings. Being the bearer of the public interest the state, firstly, regulates the relations forming the object of the criminal procedural law via adoption, amendments and additions to the legislation; secondly, the state, as personified by its competent bodies and officials takes part as a subject of criminal procedural relations. These bodies are obligated to work strictly within the legal field and to guarantee lawful interests of persons taking part in criminal processes (that is, the persons having rights and obligations under the criminal procedural law in accordance to their procedural position. Currently, there is a considerable amount of immersion of private elements in the criminal procedural law. At the same time, it is not a complex branch of law, and it does not lose its specificity. Various models of combination of private and public elements in the criminal process do not terminate the obvious fact, that in order to efficiently protect both private and public interests from criminal acts, the public means within the mechanism of criminal procedural regulation have to be applied.

Keywords: public law, private law, legal interest, criminal procedural regulation, assigning criminal judicial proceedings, cases initiated by private parties, criminal prosecution, sentence, victim, crime.

From Hippocrates to Newton: the early period of formation and development of expert knowledge

NERETINA, Nadezhda Sergeevna – postgraduate student of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University
n.s.neretina@gmail.com

Review: The article concerns the history of formation of judicial expertise. The author follows the process of formation of various types and kinds of expertise at the Ancient World and the Middle Ages. The author studies examples of judicial medical, judicial psychiatric, judicial handwriting expertise, and judicial technical expertise of documents, as well as the history of addressing specialists for judicial needs, and the sources on expertise of various types and kinds till the early XVIII century both in Russia and abroad. Special attention is paid to the evolution of judicial expertise due to development of scientific and technical thought, the author discusses specific features of formation and development of toxicological and



physicometallurgical expertise, as well as the first methods used for them. Special attention is also paid to the Oriental history of judicial expertise with the use of ancient Chinese sources, which are rather hard to access otherwise.

Keywords: history of judicial expertise, formation of judicial expertise, development of judicial expertise, knowing persons, judicial medical expertise, judicial psychiatric expertise, judicial handwriting expertise, judicial technical expertise of documents, judicial toxicology, physicometalurgical expertise.

Evolution of development of the European space policy (legal aspects)

MITROKHINA, Anastasia Haidarovna – postgraduate student of the Department of European Union Law of the Kutafin Moscow State Law University
ahmitrohina@gmail.com

Review: The goal of the article is to describe historical legal aspects of development of the European space policy. The historical legal aspect of the European space policy includes four stages of development: 1) 1950s – 1964 when the national space programs of the Western European states were formed; 2) 1964-2003 when the unified European bodies for the space purposes were formed; 3) 2003-2007 when the relations between the European Union and the European Space Agency; 4) 2007 till current period, when the “new European space policy” was formed within the framework of the Lisbon treaty. It should be noted that the Lisbon treaty played a key role in the development of the European space policy, distinguishing it as a separate sphere. The persistent characteristic feature of the European space policy is its direction at the civilian aspects of studies and use of space, and it is only in the late years, when the European space policy started directing more attention towards the guarantees of international and regional security. In the last sixty years there was a colossal development of the European space policy: from the development of space activities at the national level in the Western European states to the formation of the European organization with the special competence in the sphere of study and use of space, which currently holds leading positions in the world, and the ESA has a goal to become an EU agency in the future.

Keywords: the European Union, the European Space Agency, the European Space Policy, the European space law, the Lisbon Treaty, the stages of development, evolution, the ESA, the EU, the ESA and the Russian Federation

Work of the Advocacy Section at the 5th Kutafin Readings

MAKAROV, Sergey Yurievich – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Advocacy and Notariate of the Kutafin Moscow State Law University
makarov.msal@gmail.com

Review: The article is devoted to the work of the advocacy section, which took place on November 28, 2013 within the framework of the V Kutafin Readings at the Kutafin Moscow Law University. The article provides the theses of speeches of participants of the section, which concerned theoretical advocacy issues, which are of timeless value (such as independence of advocacy, history of advocacy), as well as the topical scientific and practical problems of advocacy in the modern Russia. The author provides the main provisions of the polemics concerning the speeches of the participants, and the main positions of participants to the discussions of the theses. Topicality of the article is due to the fact that the speeches of participants concerned topical issues of modern Russian advocacy, and it also facilitated the discussions of the most topical problems of the modern Russian advocacy practice after the speeches.

Keywords: advocate, advocacy, independence, mediation, speeches, history of advocacy, rights of advocates, fee, entrepreneurship, oratory skill.

Report on holding the conference “Kutafin Readings”. Civil law section

PODUZOVA, Ekaterina Borisovna – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University
ekaterinacivil@gmail.com

VASILEVSKAYA, Lyudmila Yurievna – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University
civil_law_msal@mail.ru



Review: This publication reflects the main aspects of holding the conference “Kutafin Readings”, the section of civil law. This section was organized thanks to the cooperation with the department of civil law of the Moscow State University named after M.V. Lomonosov and the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University. The section included speeches of the leading specialists in the sphere of civil law, such as the Doctor of Law, Professor E.A. Sukhanov, Doctor of Law, Professor L.Y. Vasilevskaya, Doctor of Law, Professor A.E. Sherstobitov. The young law school lecturers and postgraduate students also presented their reports. All of the speeches were devoted to the topical problems of theory and practice of civil law. The theses of the participants of the conference are results of their studies, which are based upon the system of general and specific legal cognition methods. In their speeches the participants of the conference paid attention to a number of topical problems of civil law, legislation and legal practice on legal entities, proprietary rights and means of their protection, customer protection, contracts of organizations, transportation contracts, inheritance.

Keywords: legal entities, types of legal entities, proprietary rights, object of civil law, relations of organizations, customer rights, insurance contract, transportation contracts, protection of rights, changes in the civil legislation.

Work of the section of international public law at the V International Scientific and Practical Conference

ZAKHAROVA, Larisa Ivanovna – PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University
larissa_zakharova@yahoo.com

ILYINSKAYA, Olga Igorevna – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of International Law of the First Moscow Law Institute
oilinskaya@mail.ru

Review: The V International Scientific and Practical Conference “Constitutionalism and Legal System of Russia: results and perspectives” (the Kutafin Readings) was held at the Kutafin Moscow State Law University on November 27-28, 2013. The section of international law worked efficiently within the framework of this conference. Leading international law scholars from Russia, Bulgaria, Switzerland and Tajikistan presented their theses devoted to the topical problems of international law. A number of issues caused active scientific discussion. The main scientific method, which was used for the preparation of this review, was the analysis of the main provisions of the theses, which were discussed within the work of this section. Many theses of reports were scientifically novel. The speakers discussed the main models of constitutional structure of states and their specific features, mentioned the modern problems in the sphere of application of law of international conflicts in the cyberspace, discussed the situation in Syria in the light of the norms of international law on the use of force by the states in the international relations, revealed the current understanding of state sovereignty, fragmenting of international law, and the contents of jus cogens norms in the result of their interpretation by the international and national courts, noting a number of novelties in the international administration and the need for the theoretical evaluation of other topical problems of international law.

Keywords: international law, legal system of Russia, Constitution, supremacy, responsibility to protect, international court, international security, international control, section of international law, the Kutafin Moscow State Law University



УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ 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/

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 учёные 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, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
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).

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

Телефон редакции (8-499)244-85-56

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

E-mail: actprob@msal.ru

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,62 усл.печ.л., формат 60x84/8. Подписано в печать 29.01.2014 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная

Отпечатано с готовых диапозитивов

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., 12.

Подписка на журнал возможна с любого месяца

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, Москва, ул. Генерала Тюленева 31/1-210

Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства www.nbpublish.com

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.