

**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 № 7, 2014**

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

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

### **Председатель редакционного совета журнала**

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

*Почтовый адрес: 123995, 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, 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 научно-издательской политики Управления организации научной деятельности 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.*

**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, г. 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, г. 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, председатель Арбитражного суда Курской области.

Почтовый адрес: 305000, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.

**КАШКИН Сергей Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

Почтовый адрес: 123995, 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 пл., д. 1.

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Почтовый адрес: 123995, 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, г. 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, заместитель председателя 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, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.*

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.

*Почтовый адрес: 620075 Екатеринбург, просп. Ленина, д. 32/27.*

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ.

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

**ХВАН Леонид Борисович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.

*Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я №4553.*

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

*Почтовый адрес: 410031, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.*

**ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** — кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.

*Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.*

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, 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, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.*

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

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

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

## **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW № 7, 2014**

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

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

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

*Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

### **Chairperson of the Board of Editors**

**GRACHEVA, Elena Yurievna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

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

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

**PETRUCHAK, Larisa Anatolievna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

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

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

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

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

### **Executive Editor**

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

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

**BELOVA-GANEVA, Gabriela** — PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)

*Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.*

**BOLTINOVA, Olga Viktorovna** — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

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

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

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

**CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna** — PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat of the European Court of Human Rights.

*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

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

**DUBROVINA, Elena Pavlovna** — PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.

*Mailing address: 109012, 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. Sadovo-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, Qest Nanterre, La Dé fence.*

**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. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**KHVAN, Leonid Borisovich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.

*Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.*

**KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 190000, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.*

**KORNEV, Arkadiy Vladimirovich** — Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

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

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

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

**MARINO, Ivan** — PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.

*Mailing address: Via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.*

**MATSKEVICH, Igor Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law, 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, vice-chairman of advisory council of the Highest certifying commission of the Russian Federation.

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

**PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios** — Assoc. Prof, University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

*Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

**RESHETNIKOVA, Irina Valentinova** — Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Federal Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

*Mailing address: 620075, 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. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**SHALUMOV, Michael Slavovich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

*Mailing address: 121260, 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. Sadovo-Kudrinskaya, d. 9.*

**ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich** — Doctor of Law, Professor, chairman of Arbitration court of Kursk region.

*Mailing address: 305000, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.*

# СОДЕРЖАНИЕ



## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Савченко Д.А.</i> Ответственность «кормомолника» и «градского здвца» в системе правовых средств защиты политического строя Московского государства XV–XVI вв. ....	1303
<i>Замдыханова Л.Р.</i> Развитие системы специальных правил назначения наказания в первой половине XIX вв. ....	1310

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Афзалетдинова Г.Х.</i> К вопросу об особенностях использования исключительных правовых режимов в отраслях публичного права .....	1315
<i>Беляева Г.С.</i> К вопросу о сущности, содержании и особенностях нормативно-правового закрепления частноправового режима .....	1321
<i>Желдыбина Т.А.</i> Проблемы и перспективы развития системы законодательства России .....	1327
<i>Сокольская Л.В.</i> Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации .....	1333

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

<i>Молодцов Т.Р.</i> Финансово-экономические отношения в конституциях первой волны: правила и исключения .....	1340
<i>Савоськин А.В.</i> Система обращений в соответствии с объективной стороной волеизъявления граждан РФ (подсистемы устных, письменных и конклюдентных обращений) .....	1346

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<i>Шилик Т.О.</i> К вопросу о правовом мониторинге законодательства в области здравоохранения .....	1351
---	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

<i>Кравченко А.А.</i> Регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты гражданских прав .....	1356
<i>Богданова Е.Е.</i> Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве .....	1363
<i>Гринь Е.С.</i> К вопросу о правовом мониторинге стандартизации механизма распределения интеллектуальных прав .....	1370

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

<i>Яковлева И.Г.</i> Процедура рассмотрения и оценки заявок по результатам проведенного запроса котировок в соответствии с Законом №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» .....	1374
<i>Галкин С.С.</i> Вопросы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве .....	1381

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

<i>Игнатенко А.С.</i> Защита прав работников на оплату труда при несостоятельности работодателя .....	1389
<i>Савин В.Т.</i> Проблемы концепции трудовправовой ответственности сторон трудового договора .....	1395

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

<i>Говоров П.С.</i> Факторы дифференциации труда спортсменов в командных видах спорта .....	1405
---	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

<i>Григорьев В.Н.</i> Устав уголовного судопроизводства 1864 г. как источник изначального смысла современных уголовно-процессуальных категорий .....	1409
<i>Халиков А.Н.</i> Содержание категории истины в уголовном судопроизводстве .....	1415
<i>Тарасов А.А., Шарипова А.Р.</i> Принцип независимости судей и проблемы взаимоотношений судебной власти с обществом в контексте двух российских судебных реформ .....	1421

<i>Нагуляк М.В.</i> Сравнительный анализ рассмотрения дел частного обвинения по судебным уставам 1864 г. и УПК РФ 2001 г. ....	1428
--	------

<i>Марковичева Е.В.</i> Эволюция производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: от Устава Уголовного Судопроизводства до Уголовно-процессуального кодекса РФ .....	1433
--	------

<i>Цоколова О.И.</i> Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и современные проблемы мер уголовно-процессуального принуждения .....	1440
---	------

<i>Яковлева Л.В.</i> Устав уголовного судопроизводства как правовая основа для развития российского уголовно-процессуального законодательства .....	1446
--	------

<i>Мерзлякова М.В.</i> О праве обжалования осужденными вступивших в законную силу судебных решений по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и современному уголовно-процессуальному закону .....	1452
---	------

<i>Юношев С.В.</i> Регламентация статуса потерпевшего и его представителя в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. ....	1457
---	------

<i>Горяинова Е.Ю.</i> Пересмотр уголовно-процессуального законодательства, возглавляемый Высочайше Учрежденной Комиссией под председательством Н.В. Муравьева .....	1463
--	------

<i>Насонов С.А.</i> Формирование коллегии присяжных заседателей: проблемы законодательного регулирования и судебной практики .....	1468
---	------

<i>Сопнева Е.В.</i> Заподозренный как способ выражения подозрения .....	1474
--	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

<i>Сергеева К.А.</i> О современных подходах к понятию электронного документа .....	1481
---	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Гуляева Т.К.</i> Право ВТО и внутригосударственное право стран-членов .....	1488
---	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

<i>Скачков Н.Г.</i> Коллизионные и материально-правовые предпосылки систематизации страховых рисков при морской перевозке опасных грузов .....	1492
<i>Минина А.И.</i> Арбитрабельность в широком смысле: вопросы действительности арбитражного соглашения .....	1498

<i>Большевская Е.С.</i> Натуральные обязательства в английском гражданском праве .....	1505
--	------

## СОБЫТИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ МИРЕ

<i>Садовникова Г.Д.</i> Конституционное законодательство России: векторы гармонизации .....	1511
---	------

<i>Лузыревский С.А., Ершова И.В., Гаврилов Д.А.</i> Развитие конкурентного законодательства: существующие потребности и проблемы правового регулирования .....	1517
---	------

<i>Подузова Е.Б.</i> Отчет о проведении Конференции «Кутафинские чтения» Секция «Гражданское право» 03 апреля 2014 г. ....	1523
--	------

<i>Маркова Т.Ю., Самсонова М.В.</i> О работе секции «Юридическое клиническое образование» в рамках Московского юридического форума 2014 г. ....	1526
---	------

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

<i>Шугрина Е.С., Семисорова К.Н.</i> Научные юридические журналы как средство продвижения научных школ и ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на российском научном пространстве .....	1530
--	------

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS .....	1538
---	------

УСЛОВИЯ ПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ .....	1554
---	------



# CONTENTS

## TOPICAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Savchenko, D.A.</i> The Responsibility of «Koromolnik» and «Gradsky Zdvets» in the System of Legal Means of Defence of the Political System of Moscow State of the XV–XVI centuries.....	1303
<i>Zamikhanova, L.R.</i> The Development of the System of Special Rules of Imposing Penalty in the First Half of the XIX Century .....	1310

## TOPICAL PROBLEMS OF THEORY OF STATE AND LAW

<i>Afzaletdinova, G.K.</i> Referring to the Peculiarities of the Application of the Exclusive Legal Regimes in the Branches of Public Law .....	131
<i>Belyaeva, G.S.</i> Referring to the Issue of the Nature, Contents and Peculiarities of the Regulatory-Legal Fixation of the Private Law Regime.....	1321
<i>Zheldybina, T.A.</i> The Problems and Prospects of the Development of the Legislative System of Russia.....	1327
<i>Sokolskaya, L.V.</i> Legal Expansion as a Historical Form of Legal Acculturation .....	1333

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

<i>Molodtsov, T.R.</i> Financial-Economical Relations in the Constitutions of the First Wave: Rules and Exceptions.....	1340
<i>Savoskin, A.V.</i> The System of Addresses According to the Objective Side of Expressing of the Will of Citizens of the Russian Federation (Subsystems of Oral, Written and Implied Addresses) .....	1346

## TOPICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

<i>Shilyuk, T.O.</i> To the Issue of Legal Monitoring of the Legislation in the Sphere of Health Care Service.....	1351
--	------

## TOPICAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

<i>Kravchenko, A.A.</i> Regulatory and Enforcement Forms of Implementation of Civil Rights Protection Means.....	1356
<i>Bogdanova, E.E.</i> The Principle of Good Faith in Contractual Relations in Russian and Foreign Law .....	1363
<i>Grin, E.S.</i> On Legal Monitoring of Standardization of the Intellectual Rights Allocation Mechanism.....	1370

## TOPICAL PROBLEMS OF ENTREPRENEURIAL LAW

<i>Yakovleva, I.G.</i> To the question of the legal monitoring of standardization of the mechanism of distribution of intellectual rights.....	1374
<i>Galkin, S.S.</i> The Issues of Contesting an Amicable Settlement Agreement Concluded with a Bankrupt Debtor in Action Proceedings .....	1381

## TOPICAL PROBLEMS OF LABOUR LAW

<i>Ignatenko, A.S.</i> Protection of Rights of Employees to Remuneration of Labour in Case of Insolvency of an Employer.....	1389
<i>Savin, V.T.</i> The Issues of the Concept of the Labour Legal Liability of the Parties to a Labour Contract .....	1395

## TOPICAL PROBLEMS OF SPORT LAW

<i>Govorov, P.S.</i> The Factors of Labour Differentiation of Sportsmen in Team Sports .....	1405
--	------

## TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS

<i>Grigoriev, V.N.</i> The 1864 Criminal Court Procedure Statute as a Source of Original Sense of the Current Criminal-Procedural Categories .....	1409
<i>Khalikov, A.N.</i> The Truth Category Content in Criminal Proceedings.....	1415
<i>Tarasov, A.A., Sharipova, A.R.</i> The principle of independence of judges and the issues of interrelation between the judiciary and the society in the context of the two Russian judicial reforms .....	1421

<i>Nagulyak, M.V.</i> Comparative analysis of private prosecution cases under the Judicial Charters of 1864 and Code .....	1428
--	------

<i>Markovicheva, E.V.</i> Evolution of criminal cases involving juveniles: from the Charter of criminal proceedings to the RF Criminal Procedure Code .....	1433
--	------

<i>Tsokolova, O.I.</i> Charter of criminal proceedings of 1864 and modern issues of criminal procedural measures of duress .....	1440
--	------

<i>Yakovleva, L.V.</i> Charter of criminal proceedings as a legal basis for the development of the Russian criminal procedural law .....	1446
--	------

<i>Merzliakova, M.V.</i> On the convicts' right to appeal court decisions entered into force under the 1864 Charter of Criminal Proceedings and the current criminal procedural law .....	1452
--	------

<i>Yunoshev, S.V.</i> Regulation of the status of the victim and his representative in the Charter of the Criminal Proceedings of 1864 .....	1457
--	------

<i>Goryainova, E.Y.</i> Revision of the criminal procedural legislation by the highest established commission under the chairmanship of N.V. Muravyov .....	1463
--	------

<i>Nasonov, S.A.</i> Topical problems of the judicial investigation in a jury trial and approaches to their resolution.....	1468
---	------

<i>Sopneva, E.V.</i> Suspected as a way to express apprehension .....	1474
--	------

## TOPICAL PROBLEMS OF FORENSIC SCIENCES AND JUDICIAL EXPERTISE

<i>Sergeeva, K.A.</i> About the contemporary approaches to the concept of an electronic document.....	1481
---	------

## TOPICAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

<i>Gulyaeva, T.K.</i> WTO law and domestic law of member countries .....	1488
---	------

## TOPICAL ISSUES OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<i>Skachkov, N.G.</i> Collision and substantive prerequisites of the systematization of insurance risks in the maritime transport of dangerous goods .....	1492
<i>Minina, A.I.</i> Arbitrability in the broad sense: questions of validity of the arbitration agreement .....	1498
<i>Bolychevskaya, E.S.</i> Natural obligations in the English civil law .....	1505

## EVENTS OF THE LEGAL WORLD

<i>Sadovnikova, G.D.</i> Russian constitutional law: vectors of harmonization (summarizing the work of the section of constitutional and municipal law on the VI International Kutafin Scientific and Practical Conference: «Harmonization of the Russian legal system in the context of international integration» 3–4 April 2014).....	1511
---	------

<i>Pouzyrevsky, S.A., Ershova, I.V., Gavrilov, D.A.</i> Development of the Competition law: the existing needs and problems of legal regulation.....	1517
--	------

<i>Poduzova, E.B.</i> Information about the work of the «Civil Law» Section on April 3, 2014 in the framework of the VI Kutafin International Scientific and Practical Conference «Harmonisation of the Russian legal system in the context of international integration» .....	1511
--	------

<i>Markova, T.Y., Samsonova, M.V.</i> On the work of the «Legal Clinical Education» section at the Moscow Legal Forum 2014.....	1526
---	------

## TOPICAL PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

<i>Shugrina, E.S., Semisороva, K.N.</i> Legal research journals as a means to promote scientific schools and scientists of the Kutafin Moscow State Law University in the Russian scientific space .....	1530
---	------

<b>ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS .....</b>	<b>1538</b>
--	-------------

<b>PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL.....</b>	<b>1554</b>
---	-------------



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Д.А. Савченко\*

## Ответственность «кормомолника» и «градского здавца» в системе правовых средств защиты политического строя Московского государства XV–XVI вв.

**Аннотация.** В работе исследуются сложившиеся в обычном праве средневековой Руси нормы об ответственности «кормомолника» и «градского здавца». Они выступали в качестве правовых средств защиты от преступных посягательств на политический строй средневековой Руси периода формирования и укрепления централизованного государства и нашли законодательное закрепление в систематизированных актах (Судебниках), содержащих общие для всего великого княжества Московского правила, которые должны были применяться при осуществлении правосудия. Анализируется сущность и содержание крамолы по русскому средневековому праву, причины выделения сдачи города неприятелю в качестве самостоятельного преступления. Рассматриваются виды наказаний, применявшихся к «кормомолникам». В работе анализируются тексты Судебников 1497, 1550 и 1589 гг. Дается сопоставительная характеристика норм московского и псковского права. Положения Судебников рассматриваются во взаимосвязи с предписаниями Кормчей книги (Градского закона) и летописными сообщениями, в которых упоминается о наказании крамольников. Сделан вывод о том, что «кормомолником» по русскому средневековому праву считался участник заговора и (или) выступления против носителя законной власти (царя, князя). Цель заговора, как правило, заключалась в передаче власти над определенной территорией или группой населения другому государю, не имеющему на то должных правовых оснований. Сдача города неприятелю представляла собой нарушение лицами, ответственными за крепость, взятых на себя перед великим князем обязательств, несоблюдение верности государю. Для «кормомолника» и «градского здавца» московскими Судебниками предусматривалась конфискация имущества, а также смертная казнь. В случае освобождения от смертной казни применялись телесные наказания, тюремное заключение и ссылка.

**Ключевые слова:** правовые средства, защита политического строя, преступление, Московское государство, Судебник, «кормомолник», «градской здавец», ответственность, смертная казнь, конфискация имущества.

1. Защита политического строя от преступных посягательств занимала важное место в общей системе борьбы с преступностью на протяжении всей истории русского государства. В то же время содержание соответствующих мер и их нормативное выражение на различных этапах развития Руси было неодинаковым. Впервые свое законодательное закрепление в общерусском масштабе эти меры получили в конце XV в.

С момента объединения русских земель вокруг Москвы особое значение в правовой системе русско-

го государства приобретает систематизированный акт, содержащий общие для всего великого княжества Московского правила, которые должны были применяться при осуществлении правосудия.

Такого рода акт (названный впоследствии Судебником) не заменял и не отменял сложившейся к тому времени системы правовых норм. Он отражал действующее право, вносил уточнения и дополнения, обусловленные изменениями в экономическом и политическом положении Московского государства.

© Савченко Дмитрий Александрович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Новосибирского государственного университета экономики и управления.

[s-d-63@mail.ru]

630099, Россия, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56.



Первый подобный Судебник «уложил князь Великий Иван Васильевич всея Руси с детми своими и с бояры» в 1497 г.

В 1550 г. новый Судебник уложил «Царь и великий князь Иван Васильевича всея Руси с своею братьею и з бояры». В последующем он был одобрен Собором русской православной церкви 1551 г.

В 1589 г. «Царь и великий князь Федор Иванович всея Руси... приговорил и уложил» новый Судебник «по прежнему уставу, по уложению отца своего благоверного царя Ивана Васильевича всея Руси, и прежних князей, и бояр»<sup>1</sup>.

Судебники регламентировали, главным образом, процессуальные и организационные отношения, складывающиеся при осуществлении правосудия. По своей структуре они состояли из четырех основных частей: 1) о суде центральном; 2) о суде местном; 3) постановления, посвященные регулированию отдельных отношений имущественного характера; 4) дополнительные статьи<sup>2</sup>. Одно из положений первой части непосредственно отражало правила ответственности за деяния, посягающие на основы политического строя того периода.

Первой общерусской законодательной нормой, в которой шла речь об ответственности за политические преступления, принято считать следующее положение Судебника 1497 г.: «А гдрьскому убойце, и коромолнику, церковному татю, и головному, и подымщику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку, живота не дати. Казнити его смертною казньою»<sup>3</sup>.

В Судебнике 1550 г. соответствующее правило фиксируется в ст. 61: «А гоподарькому убойце, и градскому здавцу, и коромолнику, и церковному татю, и головному татю, и подметчику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку, живота не дати, казнити ево смертною казньою. А будет истец которому лихому человеку, и исцово запластити из ево статка; а что ево статка за истцовым останетца, и то дати в прогоны. А не будет у которово лихово человека столко статка, чем исцово запластити, ино его исцу в его гибели не выдати, казнити его смертною казньою»<sup>4</sup>.

С небольшими дополнениями и изменениями эта норма воспроизведена и в Судебнике 1589 г., ст. 115 которого гласила: «А гдрьскому убойце, и градскому здавцу, и коромольнику, и церковно-

му татю, и головному, и коневому, и подметчику, и зажигалнику, и ведомому лихому члку живота не дати, казнит(ь) смертною казньою. А будет ис тех лихой истец, ино запластити им его статки; что ся останет, ино отдати в прогоны. А нет котораг(о) татя с-ыскуп, ино его повинити или казнити»<sup>5</sup>.

По своей конструкции и содержанию эта норма судебников очень близка со статьей Псковской Судной грамоты: «А крим(с)кому татю и коневому и переветнику и зажигалнику тем живота не дати»<sup>6</sup>. Их объединяет, в первую очередь, характер имущественной санкции, применяемой к определенным видам преступников: «живота не дати»<sup>7</sup>. Речь идет о полной конфискации имущества, лишаящей преступника возможности откупиться от смерти и передать имущество наследникам. И в Псковской Судной грамоте, и в Судебниках данная мера ответственности относится к самым строгим. Это, в свою очередь, свидетельствует о том, что применялась она к преступникам, которые расценивались как наиболее опасные.

Отмеченное сходство позволило исследователям считать ст. 7 Псковской Судной грамоты источником ст. 9 Судебника 1497 г.<sup>8</sup>, что, однако, не должно, по нашему мнению, трактоваться в буквальном, механистическом смысле. Речь, скорее, идет о достаточно устойчивой для русского средневековья правовой конструкции, нашедшей отражение как в Псковской Судной грамоте, так и в московских Судебниках.

При этом анализируемые статьи Судебников заметно отличаются от соответствующего положения Псковской судной грамоты по перечню преступлений, влекущих наиболее строгую санкцию. Среди упоминаемых преступников полное совпадение можно констатировать лишь в отношении «зажигалника», который и в Псковской Судной грамоте, и в Судебниках упоминается последним. Кроме того, определенное сходство есть между «кримским татем» Псковской судной грамоты и «церковным татем» Судебников. В Судебнике 1589 г. выделяется известный Псковской Судной грамоте «коневой тать».

В то же время в московских Судебниках, с одной стороны, не упоминается «переветник», а с другой стороны, выделяются «государский убойца», «коромолник», «головной тать» и «подымщик», не названные в Псковской Судной грамоте.

<sup>1</sup> В литературе высказано мнение о том, что Судебник 1589 г. — «памятник права, предназначенный специально для суда среди крестьянства северных черносошных властей». См.: Судебники XV–XVI вв. М.-Л., 1952. С. 8–9.

<sup>2</sup> Юшков С. Судебник 1497 г. (к внешней истории памятника) // Серафим Владимирович Юшков. М., 1989. С. 426–429.

<sup>3</sup> По фотокопии из издания: Судебники XV–XVI вв. М.-Л., 1952. Л. 2 — 2 об. В изданиях Судебника это положение традиционно выделяется в качестве самостоятельной статьи под номером 9. В оригинале Судебник на статьи подразделен не был.

<sup>4</sup> Судебники XV–XVI вв. С. 160.

<sup>5</sup> Судебник Царя Федора Иоанновича 1589 г.: по списку собрания Ф.Ф. Мазурина. М. 1900. С. 33.

<sup>6</sup> Всего в тексте Псковской судной грамоты принято выделять 120 статей. Анализируемая статья обычно публикуется под номером 7. См.: Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. С. 44.

<sup>7</sup> В древнерусских нормативных акта слово «живот», как правило, употреблялось в значении «имущество». См.: Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 405.

<sup>8</sup> См.: Юшков С.В. Указ. соч. С. 393–394.



В Судебниках 1550 и 1589 гг. дополнительно указывается также «градской здавец», а вместо «подымщика» называется «подметчик».

Положения Судебников показывают, с какими видами преступников приходилось сталкиваться московской судебной практике. Вместе с тем при изучении Судебников следует учитывать, что, по справедливому замечанию А.А. Рожнова, «ключевым источником уголовного права Московского государства являлось обычное право, которое оказывало непосредственное влияние как на законодательную деятельность, так и на судебную практику»<sup>9</sup>.

2. С посягательством на основы политического строя Московского государства было связано, прежде всего, такое упомянутое в Судебниках преступление, как «коромола». Его сущность и признаки, как и признаки других преступлений, в Судебниках не раскрывались. Они определялись обычным правом.

Судя по летописным сообщениям<sup>10</sup>, в правосознании древнерусского общества достаточно давно сформировалось устойчивое общее понятие проступков, нарушающих общественную безопасность. Они обозначались русским словом «котора», а позднее его церковнославянским аналогом «крамола».

Об ответственности «коромолиц» говорилось в Кормчей книге (в Градском законе). «Котора», «коромола», «крамола» упоминались в княжеских актах и многочисленных летописных сообщениях<sup>11</sup>. Причем если Градской закон (гр. 39, гл. 6) предусматривал для «крамолиц... многие мятежи и бесчиния сотвориша» телесное наказание, острижение и изгнание, то летописи фиксируют применяемую со времени возникновения ордынской зависимости смертную казнь за крамолу. Так, Московская великокняжеская летопись сообщает:

- 1283 г.: «убиша на Костроме Семена Тонглиева, коромольника льстиваго, бояре княжи Дмитриевы, Онтон да Фофан, повелением княжим».
- 1358 г.: Царевич Мамет-Хожа «наборзе позван бысть в Орду от царя... зане же к царю в крамолу вниде. ...и убьен бысти тогда повелением царевым».
- 1383 г.: «убьен бысть на Москве некий Брех именем Некомат за некую крамолу»<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Рожнов А.А. Генезис и эволюция уголовно-правовых институтов в Московском государстве в XIV–XVII вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 18.

<sup>10</sup> Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III. Традиции и реформа. СПб., 2001. С. 211–213.

<sup>11</sup> «Котора» — Ипатьевская и Лаврентьевская летописи, «коромола», «крамола» — Новгородская Первая и Московская великокняжеская летописи.

<sup>12</sup> Полное собрание русских летописей. Т. 25. М.-Л., 1949. С. 154, 180, 211.

Как видим, летопись говорит о смертной казни за крамолу, которая, вероятно, применялась в соответствии с монгольскими правилами ответственности за неподчинение властям.

Именно такое наказание и нашло отражение в московских Судебниках.

Как свидетельствуют летописи, конкретные проявления деяний «коромольников» были разнообразными. В то же время по своей сути крамола представляла собой сопровождавшиеся нарушением установленного порядка заговора и выступлением против законной власти, то есть против царя, князя, посадника и т.п. Цель заговора, как правило, заключалась при этом в передаче власти над определенной территорией, городом или группой населения от одного государя другому, не имеющему на то законных, соответствующих правовым представлениям того времени оснований. Иными словами, деяния крамольников были связаны с изменением властвующего субъекта и порядка реализации власти, а также нарушением существующих и признаваемых легитимными правил передачи и получения власти<sup>13</sup>.

В этой связи В.А. Рогов обоснованно отметил, что «крамола... означала прежде всего раздоры в правящих слоях». В подтверждение этого он обращает внимание, что «летопись расшифровывает боярские «крамолы» после смерти Василия III как междоусобицы верхов, взаимные «наветы», «восхищение» чужого имени, беззаконие»<sup>14</sup>.

Подобным образом летописи характеризуют и более ранние «коромолицы». Так, в 1401 г. «В Смоленске бысть... мятежь и крамола, овин хотяху Витовиа, а другие отчича своего»<sup>15</sup>. В 50-х гг. XIV в. в докончании (договоре) великого князя Симеона Ивановича (сына Калиты) с братьями упоминался боярин Олексий Хвост, который «вшел в коромолу к великому князю»<sup>16</sup>. В 1497 г. были казнены («голови секоша») Владимир Гусев с товарищам, обвиненные в заговоре против малолетнего князя Дмитрия, которому Иван III хотел передать власть в Московском государстве. Летописи характеризовали их преступление как «людскую крамолу»<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Не случайно те преступники, которые в древнерусском тексте Градского закона обозначены как «глаголемые крамолицы», в переводе Шестикнижия Арменопула, сделанном С.Ю. Дестунисом в XIX в., охарактеризованы следующим образом: «Те, кои чинят нововведения (в правлении)». См.: Перевод Ручной книги законов или так называемого Шестикнижия. Одесса, 1908. С. 223.

<sup>14</sup> Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII вв. М., 1995. С. 92.

<sup>15</sup> Полное собрание русских летописей. Т. 25. С. 231.

<sup>16</sup> «А что Олексей Петрович вшел в коромолу к великому князю, нам, князю Ивану и князю Андрею, к себе его не приимате, ни его детей, и не надеяться ны его к себе до Олексеева живота». Цит. по: Судебники XV–XVI вв. С. 58.

<sup>17</sup> Зимин А.А. Летописные свидетельства о коронации Дмитрия — внука и заговоре Владимира Гусева (1497–1498 гг.) // Летописи и хроники. М., 1974. С. 240–251.



По мнению ряда исследователей, «крамола» выражалась в отъездах князей и бояр<sup>18</sup>. В то же время Ю.Г. Алексеев обоснованно обратил внимание на необходимость более точного толкования. «Едва ли отъезд бояр от одного князя к другому в XIV — первой половине XV вв. сам по себе рассматривался как «крамола» — право свободного отъезда бояр и вольных слуг гарантировалось всеми межкняжескими докончаниями. «Коромола»... заключалась, вероятно, не только в попытке отъезда, а в чем-то другом, может быть, в каком-то заговоре»<sup>19</sup>.

Таким образом, крамола не «выражалась» в отъездах<sup>20</sup>, а, вероятно, сопровождалась последующим отъездом крамольника с целью избежать неблагоприятных лично для себя последствий. В этих случаях, как отмечает С.И. Штамм, «крамольник и его дети лишались боярского чина и права на имущество»<sup>21</sup>.

Более того, в летописях сохранились известия о «коромольниках», которые не собирались «отъезжать» из своих городов. Так, в 1489 г. Московский великий князь после масштабного военного похода на Вятку казнил трех «коромольников» — лидеров Вятской вечевой республики боярина Аникиева и его сподвижников Лазарева и Богодайщикова. В 1485 г., воспользовавшись нежеланием населения участвовать в походе Ивана III против Казани и сумев отстоять Вятку против великокняжеских войск, Аникеев изгнал земского воеводу и возглавил республику сам. Под его руководством было совершено несколько набегов на земли Московского государства. Иные участники вятских событий («вятчане земские люди») подверглись ссылке: великий князь «иных вятчан пожалова, надавал поместья в Боровску, и в Олексине, в Кременце. И писалися вятчане в слуги великому князю»<sup>22</sup>.

В историко-юридической литературе советского периода было высказано мнение о том, что «крамола инкриминировалась» всем представителям «низов», которые вступали «в открытую борьбу против господствующего класса»<sup>23</sup>. Как представляется, это утверждение нуждается в уточнении. Представители «низов», безусловно, могли быть причастными к крамоле как «междоусобице верхов». В частности, они могли стать участниками беспорядков, возникающих в связи с крамолой, в том числе под влиянием обмана,

или быть исполнителями воли своих государей, замешанных в крамоле. Вероятно, именно в этом смысле В.Н. Татищев называл крамольника возмутителем народа<sup>24</sup>. В то же время основными субъектами крамолы представители «низов» в условиях средневековья быть не могли.

Это не означает, что Судебники не имели статей, защищающих власть от мятежных действий со стороны «низов». Как обоснованно отмечает С.В. Жильцов, «в этом трудно поверить»<sup>25</sup>. Защита осуществлялась соразмерно фактическому содержанию конкретных действий посягающих (насилие, поджог и др.). При этом основной нормой, вероятно, было правило о наказании «государского убийцы». Лишь если соответствующие действия были частью политической, антикняжеской деятельности, борьбы за власть, они могли расцениваться как элемент «коромольи».

Как уже отмечалось, конечной целью «коромольников» была, как правило, передача власти над определенной территорией новому «государю», то есть изменение субъекта землевладения и управления населением. При этом до определенного периода города в административном отношении не отделялись от иных поселений.

В удельных княжествах управление городами осуществлялось наряду с сельской местностью. Великие князья первоначально управляли городами так же, как князья удельные, то есть не выделяя их из своих прочих земель. Наместники и волостели, руководя уездом или волостью, ведали в той же мере и городами, находящимися на их территории<sup>26</sup>. Не случайно в XIV—XVI вв. под «городом» понималось не только собственно городское население, но и прилегающий к нему уезд<sup>27</sup>.

В этих условиях стремление передать город новому «государю» рассматривалось как разновидность и составная часть «крамолы». Причем именно «передача города» не могла не быть наиболее наглядным проявлением реализации намерений «коромольников». Возможно поэтому С. Герберштейн, описывая отдельные положения Судебника 1497 г. на латинском языке, охарактеризовал тех, кого в Московском государстве называли «коромольниками», как «proditores castri» — то есть «предатели города» или «предавшие крепость»<sup>28</sup>.

В то же время создание централизованного Московского государства с достаточно обширной

<sup>18</sup> Памятники российского права: в 35 т. Т. 3: Памятники права Московского государства. М., 2013. Кн. 1. С. 119.

<sup>19</sup> Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III. С. 211.

<sup>20</sup> На подобную трактовку, вероятно, повлияла существовавшая в советский период норма об уголовной ответственности за бегство за границу как форму измены Родине.

<sup>21</sup> См.: Российское законодательство X—XX вв.: в 9 т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. С. 69.

<sup>22</sup> Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III. С. 16–18.

<sup>23</sup> Памятники русского права. Вып. III. С. 381; Российское законодательство X—XX вв.: в 9 т. Т. 2. С. 70.

<sup>24</sup> Татищев В.Н. История Российская. Л., 1968. Т. 7. С. 311.

<sup>25</sup> Жильцов С.В. Смертная казнь в истории России. М., 2002. С. 75.

<sup>26</sup> Российское законодательство X—XX вв.: в 9 т. Т. 2. С. 24.

<sup>27</sup> Сахаров А.М. Города Северо-Восточной Руси XIV—XV вв. М., 1959. С. 22–23.

<sup>28</sup> По переводу И. Анонимова — «предатели города», по переводам А.И. Малейна и А.В. Назаренко — «предавшие крепость». См.: Судебники XV—XVI вв. М.-Л., 1952. С. 31–34. Герберштейн Сигизмунд. Записки о Московии. М., 1988. С. 119.



территорией порождало предпосылки для уточнения политической и правовой оценки случаев «передачи власти над городом».

Как известно, «с присоединением удельных княжеств к Москве великие князья, сохраняя земли уделов обычно за их прежними владельцами, изымали города из юрисдикции бывших удельных князей и распространяли на них непосредственно свою власть, так как города были не только экономическими центрами, но прежде всего крепостями, и обладание ими обеспечивало великим князьям и удержание бывшего удела в своих руках, и оборону от внешних врагов»<sup>29</sup>.

С развитием городов как крепостей изменилась и система городского управления. В середине XV в. появилась должность «городчика» — своеобразного военного коменданта города. Он был обязан следить за состоянием городских укреплений и выполнением населением повинностей, связанных с обороной. К концу XV в. городчики (позднее — городовые приказчики) стали играть серьёзную роль в земельной, финансовой и других отраслях управления в пределах города и прилегающего к нему уезда, подчиняясь при этом великокняжеским казначеям.

В этих условиях сдача города-крепости военному противнику великого князя, невыполнение возложенных оборонительных задач нередко по своей сути не соответствовало общему понятию «крамола». Ведь она не была связана с оспариванием прав Московского государя на соответствующий город или выражением сомнений в законности и «правильности» существующего порядка организации власти. Сдача города при подобных обстоятельствах представляла собой нарушение лицами, ответственными за крепость, взятых на себя перед великим князем обязательств, несоблюдение верности государю. А «градской здавец» в этом случае уже не «коромольник», хотя и заслуживает столь же сурового наказания.

Прецеденты смертной казни за сдачу города неприятелю или попытку такой сдачи, вероятно, получают распространение в начале XVI в. в связи с военными действиями между Великим княжеством Московским и Великим княжеством Литовским. Один из подобных случаев был связан с событиями 1514 г. в Смоленске, проанализированными В.А. Роговым. Когда в городе обнаружилась «измена», воевода Шуйский, «не дожидаясь великого князя вести», прибегнул к репрессиям — вешал на стенах города перед подступившими литовскими войсками смоленских князей и панов, которые задумали сдать город. В.А. Рогов подчеркивает: «В Архангельской летописи особый упор делается на то, что часть изменников не были казнены: их отослали к великому князю с оправданием воеводы за повешение остальных. Сооб-

щается, что государь одобрил действия воеводы и похвалил его»<sup>30</sup>.

Можно предположить, что необходимость оправдываться перед великим князем была связана с отсутствием общих устоявшихся норм, которые бы прямо предписывали смертную казнь в подобных случаях. В то же время при выборе вида наказания (повешение) воевода Шуйский, вероятно, руководствовался по аналогии нормой Градского закона: «Иже къ ратнымъ своею волею отъ насъ приходяще и наши советы возвещающе имъ, на виселицехъ повешаются...» (гр. 39, гл. 17).

Зафиксированное в летописи одобрение великим князем Московским репрессивных действий воеводы стало важным прецедентом, закрепившим правила наказания за умысел сдать город неприятелю. После того, как соответствующая норма стала достаточно устойчивой, она нашла отражение в Судебнике 1550 г. Осознав себя царем, Иван IV посчитал возможным не просто подтвердить прежние правовые обычаи, но и закрепить относительно новую правовую норму о смертной казни «градского здравца» как фигуры, не совпадающей с «коромольником». Выделение наряду с «коромольником» и «градского здравца» сохранилось затем в Судебнике 1589 г.

Для такого решения имелись и зарубежные образцы. Речь идет, в частности, о немецком и венгерском законодательстве.

Так, в Бамбергском уголовно-судебном уложении 1507 г. непосредственно вслед за статьями о преступлениях против религии располагались нормы «об оскорблении величества» (ст. 132), «об оскорблении своего господина» (ст. 133) и «о воинской измене и сдаче укреплений» (ст. 135)<sup>31</sup>.

А утвержденный венгерским королем в 1514 г. кодекс законов («Трехкнижие Вербоци») в титуле 15 «О делах, которые касаются преступления измены» признавал изменой, в частности, случаи, «§10. ...когда предаются замки, принадлежащие господам»<sup>32</sup>.

3. Судебник 1497 г. стал первым русским общегосударственным систематизированным актом, где было прямо указано на смертную казнь как вид наказания, применяемого к наиболее опасным преступникам.

Безусловно, смертная казнь была известна в Московском великом княжестве и ранее. Однако в условиях ордынской зависимости формальной основой ее законного применения были, по видимому, в конечном итоге ярлыки ханов (царей), санкционировавшие властные полномочия великого князя.

<sup>30</sup> Рогов В.А. Указ. соч. С. 118.

<sup>31</sup> Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. С. 25–26.

<sup>32</sup> Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. С. 722–724.

<sup>29</sup> Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 2. С. 24.



После 1480 г., осознав себя самодержцем и наследником византийских Василевсов, Великий князь Московский посчитал себя вправе от своего собственного имени санкционировать наказание смертью и указать перечень преступлений, влекущих подобное наказание, причем без права откупиться от смертной казни.

В то же время ни виды смертной казни, ни условия ее назначения и исполнения в Судебнике не определялись. Это свидетельствует о существовании в этот период самостоятельных норм, имевших иные источники и регламентировавших отношения уголовно-правового характера. Судебник же лишь констатировал их существование, причем, прежде всего, применительно к решению процессуальных и имущественных вопросов.

Это особенно заметно в ст. 61 Судебника 1550 г. и в ст. 115 Судебника 1589 г. Здесь серьезное внимание уделено судьбе имущества преступника («лихова человека») и удовлетворению имущественных интересов лица, возбудившего дело («истца»).

Анализ указанных норм показывает, что смертная казнь здесь упоминается, прежде всего, с целью подчеркнуть недопустимость выдачи «лихова человека» истцу в тех случаях, когда «не будет у которово лихово человека столко статка, чем исцово заплатити». Недостаток имущества преступника для удовлетворения исковых требований не признается достаточным основанием для сохранения жизни «лихова человека». Вероятно, это предписание предусматривало некое исключение из общего для того периода правила, либо было закреплено в Судебнике в целях изменения существовавшего ранее порядка.

По нашему мнению, источниками норм московского права о смертной казни наиболее опасных преступников, которые нашли отражение в Судебнике 1497 г., были, с одной стороны, нормы византийского права («законы греческих царей») — в отношении «головного татя», «подымщика» и «зажигальника», и с другой стороны, документы и решения периода монгольской зависимости (ханские ярлыки, «законы ордынских царей») — в отношении «государского убойцы», «коромолника», «церковного татя».

Как известно, в соответствии с Великой Ясой Чингисхана, основной целью законодательства было поддержание порядка в стране, а нарушения, в том числе нарушения субординации, влекли, как правило, смертную казнь. Именно поэтому в период монгольской зависимости обычной практикой на Руси становится применение смертной казни за крамолу, в то время, как византийское право предусматривало для крамольника лишь телесные наказания и ссылку.

В то же время московские Судебники, в соответствии с христианскими представлениями рассматривали смертную казнь лишь как крайнюю

меру. Иными словами, Судебники фиксировали лишь наиболее строгое, но не единственно возможное наказание.

И если, например, «коромольник» по тем или иным причинам освобождался от смертной казни (например, в результате заступничества уважаемых людей или «печалованья» церковных иерархов)<sup>33</sup>, к нему применялись меры, вытекавшие из Градского закона (гр. 39, гл. 6) — телесное наказание (торговая казнь) и (или) ссылка.

Так в 1456 г. по подозрению в умышлах крамолы был сослан в Углич серпуховской князь Василий Ярославич. После битвы на Шелони (1471 г.) были казнены четверо из новгородских «мятежников» — остальных «взяли» в Москву на новое поселение или разослали по темницам. В 1483—1485 гг. были «пойманы» заподозренные в крамоле новгородские бояре и члены их семей. Имущество обвиняемых было «описано» на великого князя. Некоторых из них переселили на новое место жительства в московские поместья, других «в тюрьмы посадили». В конце 80-х гг. после новых новгородских «коромол» наместник великого князя «думцев много пересек», при этом сотни людей были переселены из города на новое место жительства<sup>34</sup>.

В самом конце XV в. по делу князя Семена Ряполовского были арестованы многие князья и дети боярские, а также члены их семей. Князь Ряполовский был казнен, остальные «прощены» и разосланы по монастырям. В 30-х гг. XVI в. по новгородскому делу с заговором Андрея Старицкого князья Хованский, Пенинский и другие после пыток были биты кнутом на торгу и брошены в темницу. Как отмечает В.А. Рогов, и в дальнейшем телесные наказания по делам о «коромоле» применялись постоянно. А рост территории государства позволил в последующем удалять неудобных в Казань, Астрахань, Сибирь<sup>35</sup>.

Таким образом, в системе правовых средств защиты политического строя Московского государства XV—XVI вв. важную роль играла предусмотренная Судебниками ответственность «коромольника» и «градского здавца».

«Коромольником» считался тот, кто участвовал в заговоре и (или) выступлении против носителя законной власти (царя, князя). Цель заговора, как правило, заключалась в передаче власти над определенной территорией или группой населения другому

<sup>33</sup> Например, Василий III, по наблюдениям А.А. Зимина, вообще достаточно редко прибегал к казни политической оппозиции, хотя широко применял так называемые опалы. Число опальных было достаточным, но они имели краткосрочный характер и прекращались после клятвы на верность и ручательства за опальных со стороны придворных. См.: Зимин А.А. Россия на пороге нового времени. М., 1972. С. 419. В.А. Рогов также отмечал, что коромольников чаще ждало прощение, нежели смерть. См.: Рогов В.А. Указ. соч. С. 115.

<sup>34</sup> Российское законодательство X—XX вв.: в 9 т. Т. 2. С. 70, 120, 121.

<sup>35</sup> Рогов В.А. Указ. соч. С. 116, 195–196, 245.



государю, не имеющему на то должных правовых оснований.

Сдача города неприятелю представляла собой нарушение лицами, ответственными за крепость, взятых на себя перед великим князем обязательств, несоблюдение верности государю.

Для «коромолника» и «градского здавца» московскими Судебниками предусматривалась конфискация имущества и смертная казнь. В случае освобождения от смертной казни применялись телесные наказания, тюремное заключение и ссылка.

#### Библиография:

1. Алексеев Ю.Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. 243 с.
2. Алексеев Ю.Г. Судебник Ивана III. Традиции и реформа. СПб., 2001. 448 с.
3. Герберштейн Сигизмунд. Записки о Московии. М., 1988. 430 с.
4. Жильцов С.В. Смертная казнь в истории России. М., 2002. 464 с.
5. Зимин А.А. Летописные свидетельства о коронации Дмитрия — внука и заговоре Владимира Гусева (1497–1498 гг.) // Летописи и хроники. М., 1974. С. 240–251.
6. Зимин А.А. Россия на пороге нового времени: опыт политической истории России первой трети XVI в. М., 1972. 455 с.
7. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. 152 с.
8. Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV–XVII вв. М., 1995. 288 с.
9. Рожнов А.А. Генезис и эволюция уголовно-правовых институтов в Московском государстве в XIV–XVII вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 53 с.
10. Рубаник В.Е., Рубаник С.А. Суд и правосудие в Древней Руси и Московском государстве в историко-правовой науке и юридической доктрине. М., 2013. 216 с.
11. Савченко Д.А. История российского законодательства об ответственности за государственные преступления: учеб. пособие. Новосибирск, 2002. 248 с.
12. Сахаров А.М. Города Северо-Восточной Руси XIV–XV вв. М., 1959. 238 с.
13. Татищев В.Н. История Российская. Л., 1968. Т. 7. 483 с.
14. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М., 1961. 960 с.
15. Юшков С.В. Судебник 1497 г.: к внешней истории памятника // Серафим Владимирович Юшков / сост. В.Н. Клеандрова, В.Г. Филимонов, С.И. Штамм. М., 1989. С. 370–443.

#### References (transliteration):

1. Alekseev Yu.G. Pskovskaya sudnaya gramota i ee vremya. L., 1980. 243 s.
2. Alekseev Yu.G. Sudebnik Ivana III. Traditsii i reforma. SPb, 2001. 448 s.
3. Gerbershtein Sigismund. Zapiski o Moskovii. M., 1988. 430 s.
4. Zhil'tsov S.V. Smertnaya kazn' v istorii Rossii. M., 2002. 464 s.
5. Zimin A.A. Letopisnye svidetel'stva o koronatsii Dmitriya — vnuka i zagovore Vladimira Guseva (1497–1498 gg.) // Letopisi i khroniki. M., 1974. S. 240–251.
6. Zimin A.A. Rossiya na poroge novogo vremeni: opyt politicheskoi istorii Rossii pervoi treti XVI v. M., 1972. 455 s.
7. Karolina. Uголовно-sudebnoe ulozhenie Karla V. Alma-Ata, 1967. 152 s.
8. Rogov V.A. Istoriya uголовnogo prava, terrora i repressii v Russkom gosudarstve XV–XVII vv. M., 1995. 288 s.
9. Rozhnov A.A. Genezis i evolyutsiya uголовno-pravovykh institutov v Moskovskom gosudarstve v XIV–XVII vv.: avtoref. diss. ... d-ra yurid. nauk. M., 2012. 53 s.
10. Rubanik V.E., Rubanik S.A. Sud i pravosudie v Drevnei Rusi i Moskovskom gosudarstve v istoriko-pravovoi nauke i yuridicheskoi doktrine. M., 2013. 216 s.
11. Savchenko D.A. Istoriya rossiiskogo zakonodatel'stva ob otvetstvennosti za gosudarstvennye prestupleniya: ucheb. posobie. Novosibirsk, 2002. 248 s.
12. Sakharov A.M. Goroda Severo-Vostochnoi Rusi XIV–XV vv. M., 1959. 238 s.
13. Tatishchev V.N. Istoriya Rossiiskaya. L., 1968. T. 7. 483 s.
14. Khrestomatiya pamyatnikov feodal'nogo gosudarstva i prava stran Evropy. M., 1961. 960 s.
15. Yushkov S.V. Sudebnik 1497 g.: k vneshnei istorii pamyatnika // Serafim Vladimirovich Yushkov / sost. V.M. Kieandrova, V.G. Filimonov, S.I. Stamm. M., 1989. S. 370–443.

*Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.*



Л.Р. Замдиханова\*

## Развитие системы специальных правил назначения наказания в первой половине XIX вв.

**Аннотация.** Можно выделить три условных этапа развития специальных правил назначения наказания: образование условий (предпосылок) их возникновения, введение в уголовное право конкретных правил, интеграция этих элементов в единую систему и ее совершенствование. Третий этап этого процесса в дореволюционный период был достигнут с принятием Свода законов 1832 г. Автор последовательно доказывает соответствие закрепленных в нем правил пенализации критерию системности и раскрывает их организацию и функционирование в данный период. Оригинальность методологии исследования выражается в применении системного подхода к анализу правил пенализации, позволяющего представить разнородные специальные правила назначения наказания как единую целостность, отразить их внутреннюю организацию и функционирование. Введение и развитие правил пенализации обеспечивается социальными (сформированность принципов права в современном их понимании), уголовно-правовыми (разработанность институтов уголовного права, общих норм о преступлении и наказании) и техническими (совершенная юридическая техника) предпосылками. С одной стороны, при их отсутствии сложно представить появление норм о пенализации, с другой стороны, качественный скачок в развитии первых влечет неизбежным следствием преобразование последних. Последовательное и поступательное развитие обозначенных условий привело к тому, что специальные правила назначения наказания в Своде законов 1832 г. представляли собой взаимосвязанную систему. Можно выделить правила об определении санкции за конкретное преступление, об учете конкретных обстоятельств преступления и личности виновного, правила, устанавливающие особенности назначения отдельных видов наказания, правила о наказании за совершение нескольких преступлений. И, наконец, нормы о влиянии на наказание иного принуждения. Системный характер специальных правил назначения наказания нашел отражение и в их организации и функционировании.

**Ключевые слова:** назначение наказания, правила назначения наказания, формирование правил пенализации, системный подход, Свод законов, структура системы, организация системы, функционирование системы, взаимосвязь элементов системы, предпосылки формирования системы.

На современном этапе развития специальные правила назначения наказания представляют собой систему взаимосвязанных типичных законодательных предписаний, необходимых и достаточных для прямой и непосредственной индивидуализации наказания осужденному.

Структуру исследуемой системы образует целый комплекс элементов.

Функцию точного определения санкции нормы выполняют правила, определяющие размеры наказания, если они не предусмотрены в статье Особенной части УК РФ; правила, определяющие наличие наказаний, если они не предусмотрены в статье Особенной части УК РФ; правила, исключаящие виды наказаний, если они предусмотрены в статье Особенной части УК РФ. Специальные правила, конкретизирующие и детализирующие критерии назначения наказания — функции регламентации непосредственно оцениваемых судом

обстоятельств и направлений их оценки, регламентации непосредственных модусов (способов)<sup>1</sup> оценки обстоятельств, формализации силы действия и границ оценки обстоятельств, согласования оценки обстоятельств. Эти же элементы включены в подсистему правил о совокупном наказании за совершение нескольких преступлений. Наконец, последняя группа — это правила о влиянии на наказание иного принуждения и об определении и исчислении сроков наказания или, по-другому, технические (оформительские) правила.

Очевидно, что возникновение такой неоднородной конструкции не могло произойти одновременно и является результатом поэтапной эволюции как правил пенализации, так и уголовного права в целом: от образования условий (предпосылок) их возникновения и введения в уголовное

<sup>1</sup> Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. М., 1988. С. 318.

© Замдиханова Лилия Рубиновна

\* Заведующая кафедрой теории и истории государства и права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (филиал).

[Rahiima@yandex.ru]

432011, Россия, г. Ульяновск ул. Корюкина д. 20.



право конкретных правил до интеграции этих элементов в единую систему и ее совершенствования.

«Ни одна новая социальная система... не возникает на пустом месте. Она черпает материал для своего формирования из предшествующих ей систем или систем, существующих рядом с ней»<sup>2</sup>, поэтому условия возникновения специальных правил назначения наказания выполняют одну из важнейших ролей в их зарождении и становлении. В этом смысле, наличие или отсутствие социально-правовых, уголовно-правовых и технических предпосылок предопределяет наличие или отсутствие правил об определении меры наказания. Прогресс или регресс первых будет иметь неизбежным следствием соответствующее изменение вторых.

По сути, решающее значение здесь имеют три обстоятельства.

Во-первых, сформированность принципов права (в современном их понимании).

Любые системы правовых норм — от отраслевых до институциональных — изначально зависят от тех принципиальных основ, которые в них раскрываются и реализуются. Значимость принципов уголовного права выражается в их большей юридической силе по сравнению с нормами уголовного права; в уголовном законодательстве нет норм, которые не имели бы подчиненное значение по отношению к принципу уголовного права<sup>3</sup>. «Принципы права играют роль ориентиров в формировании права, — отмечает С.А. Галактионов. — Появившаяся правовая идея нередко формируется в виде правового принципа, влияющего на развитие права. В дальнейшем, поскольку принцип именно правовой, он претворяется в нормы права и соответствующие им отношения»<sup>4</sup>. С признанием принципов равенства, вины, справедливости, гуманизма исключаются крайности в пенализационном процессе: абсолютизированное, вплоть до произвола дискреционное начало и абсолютизированное, без «тени» оценки формальное начало. Возрастает вес обстоятельств преступления и личности виновного. Каждый случай осуждения требует индивидуального подхода, соответственно назначение наказания — обязательной непосредственной индивидуализации кары и, как следствие, ее необходимого инструментария — специальных правил назначения наказания. Принцип законности генерирует оформление правил нормативным путем.

<sup>2</sup> Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М., 1981. С. 34.

<sup>3</sup> Бурганов Р.С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 20.

<sup>4</sup> Галактионов С.А. Принцип справедливости (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 30.

Во-вторых, расширение состава системы специальных правил назначения наказания связано с развитием уголовно-правовых предпосылок. Усложнение общих норм о преступлении вызывает соответствующие изменения в назначении наказания. К примеру, включение в исследуемую систему специальных правил назначения наказания за приготовление к преступлению и за покушение на его совершение является результатом соответствующей детализации института неоконченного преступления.

Аналогичная связь существует между системами наказания и назначения наказания. В теории уголовного права высказывается мнение, что «система наказаний должна быть более или менее обширной, в нее должно входить такое количество разнообразных видов наказания, которое было бы достаточно для выбора судом индивидуализированного наказания в каждом отдельном случае»<sup>5</sup>. Закономерно, что по мере развития в данном направлении появляется объективная возможность установления индивидуальных особенностей назначения каждого из них.

Наконец, санкция нормы должна иметь четкие границы. В этом случае, с учетом пандектного принципа формирования права, законодатель в отдельных статьях Особенной части УК РФ указывает присущие только данному преступлению признаки и присущее только данному преступлению наказание, а специальные правила назначения наказания устанавливают предписания о преступлении и наказании, типичные для всех составов преступлений или их большинства и потому не охваченные статьей Особенной части УК РФ.

В-третьих, внутреннее содержание системы приобретет соответствующую ему внешнюю форму при наличии юридико-технических предпосылок, обеспечивающих ясное, четкое изложение норм исследуемого института в законе, их структурную обособленность и конструирование с использованием особых приемов законодательной техники.

Поступательное развитие обозначенных предпосылок в уголовном праве России дореволюционного периода получило качественное отражение в специальных правилах назначения наказания первой половины XIX в. В утвержденном в 1832 г. Своде законов Российской империи<sup>6</sup> они уже представляли собой целостную взаимосвязанную систему.

Положения Свода законов отчетливо пронизаны принципами законности, справедливости и гуманизма, в том смысле, в котором они определялись существовавшим в тот период государственным и общественным строем России,

<sup>5</sup> Уголовное право России. Часть Общая: учеб. для вузов / отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. М., 1999. С. 348.

<sup>6</sup> Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича. Т. 1. СПб., 1832.



прежде всего, сословным ранжированием населения. Ст. 117 Свода законов Российской империи 1832 г. гласила: «Все преступления должны быть объемлемы, судимы и наказуемы силою закона». «Суд не может сам собою ни усилить, ни ослабить наказания, в законе определенно, исключая тех случаев, когда самим законом таковое право ему именно предоставлено», — дополняла ее ст. 118 Свода законов. Необходимость «поступить по законам», «наказать по всей строгости законов», «судить как ослушника законов»<sup>7</sup>, сочеталась с требованием «не налагать наказание паче меры содеянного преступления», «оказать себя более милостивыми, нежели жестокими, памятуя, что и судья человек есть» (ст. 120).

В результате проведенной в первой трети XIX в. систематизации законодательства были сведены воедино многочисленные разрозненные уголовно-правовые положения, сформирована их система из Общей и Особенной частей, отделены (в существенной степени) материальные нормы от процессуальных, закреплены четкие формулировки и определения (т. XV Свода законов).

Наказания существенно различаются по характеру и степени репрессивности: от морального порицания и денежных взысканий до лишения жизни. Предусмотрены смертная казнь, политическая смерть, лишение прав состояния, телесные наказания, работы, ссылка, отдача в солдаты, лишение свободы, денежные взыскания и опись движимого имущества в казну, церковные наказания (ст. 16).

Далее предусматривается вторая степень деления наказаний. Осужденный может лишиться всех прав состояния или некоторых из них (ст. 20), телесные наказания разделяются на наказания кнутом, плетью, шпицрутенами и наказание, «производимое плеткой по одежде, также веревкою, палкою и розгами или лозами», содержание на хлебе и воде (ст. 25). Лишение свободы может выражаться в тюремном заключении, личном аресте или содержании под стражей и надзором полиции (ст. 68), денежные взыскания разделяются на налагаемые без производства суда (пени) и определяемые по суду (штрафы) (ст. 72–73) и т.д.

Получили относительно совершенное изложение институты множественности преступлений, соучастия в преступлении, неоконченной преступной деятельности и др. Закрепляя в уголовном законе, законодатель раскрывает и образующие их элементы.

Так, ст. 7–10 предлагают различать умысел к преступлению, покушение на преступление и его совершение, понимая под умыслом «обнаруженное каким-либо действием намерение учинить оное, хотя бы при том не было произведено ни

самого преступного действия, ни покушения к оному», под покушением — «намерение учинить оное, когда намерение сие обнаружено таким действием, коего необходимым следствием было бы совершение преступления, если бы сие совершение или не было остановлено собственною волею умышлявшего или не было отвращено каким либо внешним препятствием», а под совершением — «когда оно по предположенному замыслу, с предположенным исполнено».

Отделение 3 Свода законов «О сообществе в преступлениях» разграничивает сообщников, зачинщиков, помощников и участников, укрывателей, становщиков и пристанодержателей.

Отредактированные предписания и формально, и фактически образовали уголовное право как самостоятельную отрасль права.

Совершенствование *criminal law* отразилось и в кардинальном реформировании пенализационных правил, включая специальные. Назначению наказания была посвящена отдельная глава «О мере наказаний по мере вины» (гл. 4, т. XV) Свода законов, главной особенностью которой была системность ее правил.

В Отделении 1 главы предусматривались общие положения, раскрывавшиеся в своем применении через конкретные нормы последующих отделений. Так, в ст. 120–121 предписывалось: «Когда в законе определен род и вид наказания, но не определена мера оного, тогда суд определяет меру наказания по мере вины; а меру вины определяет по обстоятельствам преступления, соответственно правилам, в последующих отделениях сей главы подробно изложенных... Таковым же образом и на основании тех же правил, суд поступает и в том случае, когда за какое либо преступление назначены в законе два и более неравных наказания, коих выбор и применение к вине предоставлены к его усмотрению». Далее в Отделениях 2–6 шли положения о мере наказания в зависимости от формы вины, от стадии совершения преступления, от особенностей участия в преступлении, от смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. С их помощью наказание непосредственно индивидуализировалось. К примеру, закон требовал уменьшить кару при недоведении преступления до конца (ст. 126) или усилить ее «зачинщикам» и «главным виновникам преступления» (ст. 129).

Как видим, Свод законов ввел два взаимосвязанных элемента: общие начала судебной пенализации Отделения 1 (ст. 117–122) и детализирующие и конкретизирующие их специальные правила назначения наказания Отделений 2–6. Среди последних можно выделить группы взаимодополняющих правил об определении санкции за конкретное преступление (ст. 138–139), об учете конкретных обстоятельств преступления и личности виновного (ст. 124–133, 136–137, 140–143).

<sup>7</sup> Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX вв. М., 1988. С. 161.



В частности, в ст. 138 устанавливалось, что «по преступлениям сего рода, учиненным несовершеннолетними от четырнадцати до семнадцати лет, когда доказано будет, что преступление сделано с разумением, преступники избавляются только от телесного наказания, но не освобождаются от ссылки в каторжную работу, которая ... может быть ограничиваема и срочным числом лет, смотря по степени вины».

Согласно статьям о наказании за совершение нескольких преступлений (ст. 134–135), стечение (совокупность) преступлений, их повторение после осуждения увеличивало наказание.

Наконец, предусматривались и нормы о влиянии на наказание иного принуждения. «Долговременное нахождение под судом и содержание под стражею, — гласила ст. 142, — по усмотрению суда, вменяется в наказание, и приемлется основанием или к облегчению положенного законом наказания, или к замене одного вполне».

Правила определения санкции нормы содержались и в гл. 2 «О разных родах казней и наказаний» (ст. 47, 49, 57, 63, 65 и др.) и 3 «Об изъятиях от телесного наказания по состоянию подсудимого» т. XV Свода законов. В главе второй также предусматривались специальные правила, устанавливающие особенности назначения отдельных видов наказания (ст. 37, 50, 52, 60, 69–70 и др.).

Так, согласно ст. 49, к содержанию в рабочем доме приговаривались только лица низшего сословия, а в соответствии со ст. 50, срок содержания в рабочем доме (90, 120 или 180 дней) подлежало определять в зависимости от размера похищенного имущества.

Системный характер самих специальных правил проявлялся в их внутренней организации и функционировании. Очевидны зависимости 1) компонентов образовавшейся системы: оценки обстоятельств содеянного и личности виновного от определения качественно-количественных параметров санкции нормы, смягчения и отягчения наказания, уголовного наказания как принуждения от иного принуждения; 2) свойств системы и свойств ее компонентов: возможностей индивидуализации наказания и пределов санкции нормы, индивидуальности наказания и оценки преступления и виновного в нем, специфики меры индивидуализации и оценки не уголовно-правового принуждения; 3) системных свойств между собой: непосредственности и обязательности, существенности и типичности влияния на индивидуализируемое наказание. Применительно к функции точного определения санкции нормы имеют место как правила, определяющие размеры наказания или наличие наказаний, если они не предусмотрены в статье Особенной части уголовного закона (ст. 50, 69, 76, 77 и др.), так и правила, исключаящие виды наказаний, если они предусмотрены в ней (ст. 42, 47, 64, 65 и др.).

Правила, конкретизирующие и детализирующие критерий назначения наказания («меру вины»), регламентировали непосредственно оцениваемые судом обстоятельства — «количество и важность причиненного вреда» (ст. 131), «свойство умысла» (ст. 132), «чин и состояние преступника» (ст. 133) и т.д., направления их оценки — «более вина», «увеличивает вину», «умножает вину» (ст. 131–135), «облегчает меру наказания», «вина уменьшается», «приемлется судом во уважение» (ст. 140–141, 143) и т.п., модусы оценки — «чем более чин и важнее состояние преступника» (ст. 133) и т.п., силу действия и границы оценки — «наказание, хотя и не изменяется в его роде, но по усмотрению суда смягчается в виде его и степени» (ст. 141), согласование оценки обстоятельств — «когда покушение на преступление само по себе составляет особое преступление... тогда оно подлежит наказанию, за то особое преступление определенному» (ст. 127).

Вместе с тем сложившаяся система не была еще достаточно совершенной.

Во-первых, сами правила иногда были неопределенными в содержании, отсылали к более общим положениям, создавая тем самым логически замкнутый круг. Так, согласно ст. 120–121, предписывалось избирать наказание по мере вины, определяемой в том числе по мере умышленности или неумышленности преступления, а, согласно ст. 125, при отсутствии точно установленного в санкции наказания за неосторожное преступление суд должен был осуществлять пенализацию по своему усмотрению «сообразно обстоятельствам дела, состоянию виновного и мере его вины».

Во-вторых, в зачаточном состоянии находилась существенная для системы группа специальных правил — правила о совокупном наказании за совершение нескольких преступлений. Ст. 134, давая дефиницию стечению (совокупности) преступлений, указывала лишь на необходимость ужесточения наказания безотносительно к параметрам такового. Аналогичное правило содержалось в ст. 135 о повторении преступлений, которое при современной интерпретации соответствовало случаям рецидива преступлений и совокупности приговоров. Зависимость окончательного наказания от наказаний за конкретные преступления не прослеживалась.

Во многом, как следствие этому, отсутствовали положения об определении и исчислении сроков наказания (подсистема технических (оформительских) специальных правил) и не реализовывалась функция его арифметики.

В-третьих, регламентация специальных правил имела ряд недостатков, обусловленных низкой юридической техникой. При универсальности части норм многие другие специальные правила, как и прежде, закреплялись казуистичным образом.



Например, в ст. 79 гл. 3 «Об изъятиях от телесного наказания по состоянию подсудимого» закреплялось общее правило об освобождении от телесных наказаний дворян, духовенства, почетных граждан, купцов 1 и 2 гильдий, а также в установленных законом случаях иных лиц. Последующие почти сорок статей главы подробно детализировали данные положения, в чем, с точки зрения законодательной техники, по большей части необходимости не было.

Как отмечается в специальной литературе: «Свод законов содержал значительно более четкие формулировки, более точные определения по сравнению с ранее действовавшими законами, но преодолеть архаизм прежнего законодательства составители не смогли...»<sup>8</sup>.

В-четвертых, присутствовала определенная несогласованность общей системы пенализации. Применительно к неопределенным санкциям («наказать яко преступника указов», «наказать по всей строгости законов») закон предписывал суду

избирать наказание, представляемое на утверждение вышестоящей инстанции, без конкретизации критериев, обстоятельств, особенностей и т.п. его назначения (ст. 119), т.е. без отсылки к специальным правилам. Связь с ними можно только предположить и только на основании логического и системного толкования узаконений: нормы главы «О мере наказания по мере вины» должны соответствовать ее наименованию, и мера вины закреплена как критерий наказания применительно к другим видам санкций (ст. 120–121).

Перечисленные недостатки объективны. Свод законов Российской империи систематизировал накопленный уголовно-правовой материал, не вводя новых норм, т.е. в форме консолидации законодательства. Вместе с тем получили нормативное закрепление основные элементы системы, четко прослеживаются их внутренние взаимосвязи, что означает существование достаточной основы для дальнейшего развития и совершенствования специальных правил назначения наказания.

#### Библиография:

1. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М., 1981. 432 с.
2. Бурганов Р.С. Принципы уголовного права и принципы назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 183 с.
3. Галактионов С.А. Принцип справедливости (уголовно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. 169 с.
4. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX в. М., 1988. 432 с.
5. Словарь иностранных слов. 15-е изд., испр. М., 1988. 608 с.
6. Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича. Т. 1. СПб., 1832.
7. Уголовное право России. Часть Общая: учебник для вузов / отв. ред. проф. Л.Л. Кругликов. М., 1999. 590 с.

#### References (transliteration):

1. Afanas'ev V.G. Obshchestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie. M., 1981. 432 s.
2. Burganov R.S. Printsipy ugovnogo prava i printsipy naznacheniya nakazaniya: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2006. 183 s.
3. Galaktionov S.A. Printsip spravedlivosti (ugolovno-pravovoi aspekt): dis. ... kand. yurid. nauk. Ryazan', 2004. 169 s.
4. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.: v 9 t. T. 6. Zakonodatel'stvo pervoi poloviny XIX v. M., 1988. 432 s.
5. Slovar' inostrannykh slov. 15-e izd., ispr. M., 1988. 608 s.
6. Svod zakonov Rossiiskoi imperii, povelieniem gosudarya imperatora Nikolaya Pavlovicha. T. 1. SPb., 1832.
7. Ugolovnoe pravo Rossii. Chast' Obshchaya: uchebnik dlya vuzov / отв. red. L.L. Kruglikov. M., 1999. 590 s.

*Материал поступил в редакцию 25 декабря 2013 г.*

<sup>8</sup> Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 6. С. 160.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Г.Х. Афзалетдинова\*

## К вопросу об особенностях использования исключительных правовых режимов в отраслях публичного права

**Аннотация.** В статье рассматриваются исключительные режимы как особая разновидность правовых режимов, существующих в российском праве; определяются их сущность, характерные особенности, анализируется структура, даётся определение данному государственно-правовому явлению, производится отграничение данного понятия от смежных: специального режима, особого правового режима, особых условий; перечисляются нормативно-правовые акты, содержащие исключительные режимы в отраслях публичного права, в том числе отражается их закрепление в Кодексе РФ об административных правонарушениях, Таможенном кодексе Таможенного союза. При написании статьи использовались как общеправовые методы (сравнительный, дедукции, индукции, моделирования), так и частноправовые методы, характерные для отраслей публичного права. Научная новизна статьи заключается в определении такого государственно-правового явления как исключительный режим, описании его признаков, особенностей структуры с функциональной точки зрения, сущностного аспекта, операционной связи; рассматриваются отличительные особенности исключительных режимов в сфере публичного права, приводятся примеры использования исключительных режимов в нормативно-правовых актах, на основании чего качественно улучшается правовое регулирование.

**Ключевые слова:** исключительные правовые режимы, сфера публичного права, признаки исключительных режимов, структура исключительных режимов, содержание исключительных режимов, особые условия, специальный режим, экстраординарная ситуация, нестандартная ситуация, ограничивающие средства.

В настоящее время для российской правовой системы актуальность представляют вопросы повышения роли права, изменения характера правового регулирования, совершенствования законодательства. Особую значимость приобрела проблема функционирования государственно-правовых институтов, направленных на преодоление острых социальных и военных конфликтов, ликвидацию экологических и техногенных катастроф, чрезвычайных ситуаций, что предопределило обращение ученых к исследованию исключительных правовых режимов. Вместе с тем юридической наукой до сих пор недостаточно изучены особенности их закрепления и реализации ни в рамках общей теории права, ни на отраслевом уровне, что создает препятствия

для полноценного их использования практичными работниками. В настоящее время фактически отсутствуют работы, содержащие комплексное изучение исключительных правовых режимов, что предопределяет актуальность и новизну предпринимаемых исследований в подобном направлении. Думается, всестороннее рассмотрение подобного государственно-правового явления именно на общетеоретическом уровне могло бы содействовать его совершенствованию и на отраслевом уровне, что особенно значимо в условиях глобализации, интеграции государств, реформирования современного российского законодательства.

В отраслевой юридической литературе исключительные правовые режимы рассматрива-

© Афзалетдинова Гульнара Хасановна

\* Старший следователь по ОВД Следственной службы Управления Федеральной службы России по контролю за оборотом наркотиков по Московской области.  
[dinara-05@list.ru]

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



лись в рамках правового режима внешнеторговой деятельности<sup>1</sup>, режима беженцев<sup>2</sup>, правового режима имущества акционерного общества<sup>3</sup>, правового режима особо охраняемых природных территорий<sup>4</sup> и т.д. При характеристике экстраординарной нестандартной ситуации социального, природного и техногенного характера, авторами использовались такие понятия, как «специальный режим», «особый правовой режим», «особые условия». Существующее многообразие подходов объясняется не только недостаточной научной разработанностью обозначенных понятий, но и тем, что при рассмотрении одних и тех же правовых явлений, ученые не всегда применяли одинаковые дефиниции. Вместе с тем четкое определение обозначенных явлений имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Словосочетание «особые условия» означает общее отличие, необычность обстановки, в которой что-нибудь происходит или произошло<sup>5</sup>.

В юридической литературе высказывались различные подходы к понятию «особые условия». Одни авторы связывают их с чрезвычайными мерами охраны<sup>6</sup>, другие считают, что это повышение по степени опасности условий общественной жизни, угрожающее здоровью людей, материальным и культурным ценностям<sup>7</sup> и т.п. К особым условиям относят также и обстоятельства, нарушающие нормальный ритм жизни общества, вызванный социальными и природными явлениями<sup>8</sup>.

Понятие «специальный административно-правовой режим» широко используется в науке административного права, под ним понимается особое состояние упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное практическое осуществление требований законности, обусловившей создание специально уполномоченных органов, издание специальных нормативно-пра-

вовых актов и применение усиленных мер охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности<sup>9</sup>.

К нормативно-правовым актам, затрагивающим вопросы исключительных режимов в сфере публичного права можно отнести: Федеральный конституционный закон РФ от 30 января 2002 г. «О военном положении»<sup>10</sup>, Федеральный закон РФ от 21 декабря 1994 г. «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»<sup>11</sup> и др.

Понятие «особый правовой режим» используется законодателем при нормативном закреплении понятия чрезвычайного положения в ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении»<sup>12</sup>, в ст. 1 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. «О военном положении» при нормативном закреплении понятия военного положения<sup>13</sup>, а также в п. 13 ч. 3 ст. 11 Федерального закона «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 г.<sup>14</sup> и в других законодательных актах.

Однако следует заметить, что отсутствие единого терминологического обозначения исключительных правовых режимов создает трудности в правореализационном процессе. Как справедливо отметил С.С. Алексеев: «...нельзя забывать важнейших требований, предъявляемых к научной терминологии, — ее однозначности, строгой определенности, ясности, устойчивости, совместимости со всем комплексом употребляемых в науке терминов. Обогащение понятийного аппарата науки должно происходить не за счет утраты точности терминов, так как утрачивается скоординированность научных понятий»<sup>15</sup>. Поэтому важно не только дать определение исключительным правовым режимам, но и рассмотреть их признаки, характерные особенности.

Исключительный правовой режим представляет собой специфический порядок правового регулирования, формируемый с помощью юридических средств стимулирующей или ограничивающей направленности, создающий для субъектов особые условия для реализации их законных интересов.

Исключительные правовые режимы обладают следующими признаками:

<sup>9</sup> Рушайло В.Б. Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации: дис. ... д-р юрид. наук. М., 2004. С. 153.

<sup>10</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. №2. Ст. 375; 2011. №1. Ст. 1.

<sup>11</sup> Там же. 1994. №35. Ст. 3648; 2013. №27. Ст. 3477.

<sup>12</sup> Там же. 2001. №23. Ст. 2277; 2005. №10. Ст. 753.

<sup>13</sup> Там же. 2002. №2. Ст. 375; 2011. №1. Ст. 1.

<sup>14</sup> Там же. 2006. №11. Ст. 31; 2013. №30. Ст. 4041.

<sup>15</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 35–36.

<sup>1</sup> Сошников Р.А. Правовой режим внешнеторговой деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997.

<sup>2</sup> Ибрагимов А.М. Режим беженцев в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 1999.

<sup>3</sup> Елькин С.К. Правовой режим имущества акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

<sup>4</sup> Чернушенко С.С. Правовой режим особо охраняемых природных территорий: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

<sup>5</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 373.

<sup>6</sup> Гуцин В.В. Чрезвычайное положение: административно-правовой аспект. М., 1996. С. 29; Назаренко И.А. Организация деятельности ОВД при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

<sup>7</sup> Порфирьев Б.Н. Организационно-правовые основы управления при чрезвычайных ситуациях. М., 1995. С. 23.

<sup>8</sup> Анисимов В.Л. Участие органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях и обстоятельствах: теоретический и правовой аспекты: монография. М., 2001. С. 45.



- во-первых, они имеют нормативную основу, закрепляются системой норм, позволяющих регулировать нетипичные, нестандартные, экстраординарные ситуации социального, природно-техногенного и иного характеров;
- во-вторых, позволяют специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений при помощи дозволений, позитивных обязываний и запретов;
- в-третьих, включают систему стимулирующих и ограничивающих средств;
- в-четвертых, создают особые условия обстоятельства для удовлетворения субъектами своих законных интересов;
- в-пятых, в результате действия исключительных режимов складываются специфические правоотношения, субъектом которых являются органы исполнительной власти (правоохранительные органы);
- в-шестых, связаны с принятием дополнительных мер, направленных на обеспечение общественной безопасности и правового порядка.

Необходимо обратить внимание на особенности структуры исключительного режима. С функциональной точки зрения структура исключительного режима складывается из элементов механизма правового регулирования: норм права, регулирующих не типичные, не стандартные, экстраординарные ситуации социального, природно-техногенного и иного характера; исключительных правоотношений (в исключительном режиме в сфере публичного права обязательным субъектом является орган государственной власти или его должностные лица); актов реализации субъектами прав и обязанностей; актов применения права; нормативно-правовых актов; актов толкования права; правосознания, правовой культуры участников исключительных правоотношений. Сущностный аспект исключительного режима позволяет выделять элементы, характеризующие степень его специфичности для субъектов: система стимулирующих и ограничивающих средств, субъектов, объектов. С точки зрения операционной связи, в структуру исключительного режима в сфере публичного права включается использование государством, в лице его правоохранительных органов на законных основаниях, мер по ограничению прав и свобод граждан, организаций.

Кроме того, необходимо отметить, что введение того или иного исключительного правового режима в некоторых случаях связано с ограничениями прав и свобод граждан предус-

мотренных Конституцией РФ<sup>16</sup>. Так, ст. 13 Федерального закона РФ от 3 июля 1998 г. «О борьбе с терроризмом» определяет введение правового режима в зоне проведения контртеррористической операции, в связи с чем предусматривает «меры по временному ограничению или запрещению движения транспортных средств и пешеходов на улицах и дорогах; проверку у граждан и должностных лиц документов, удостоверяющих их личность и т.д.»<sup>17</sup>. Данные меры являются вынужденными, вызванными объективными обстоятельствами, с целью предупреждения большего вреда, причиняемого интересам личности, общества, государства.

Исключительные режимы в сфере публичного права обладают рядом отличительных особенностей, к которым можно отнести следующие:

- они позволяют организовать деятельность правоохранительных органов в различных нестандартных управленческих ситуациях, в их осуществлении участвуют данные звенья государственного механизма;
- как правило, они реализуются с помощью средств ограничивающего характера, к которым относят обязывания и запреты (например, режим военного положения, режим контртеррористической операции);
- связаны с ограничением прав и свобод человека и гражданина;
- в качестве нормативной основы предусматривают особые разновидности юридических исключений;
- в рамках исключительных правовых режимов деятельность государственных органов и учреждений подвергается детальной регламентации;
- устанавливают систему контролируемых мер, направленных на обеспечение общественной и государственной безопасности, законности и правопорядка;
- вводятся при возникновении нестандартной ситуации, вызванной социальными, военными, природно-техногенными, чрезвычайными ситуациями, и, как правило, содержат ограничения по срокам действия;
- в сфере публичного права связаны с ликвидацией негативных последствий и т.п.

В рамках исключительных режимов могут объединяться и дифференцироваться правовые средства, в зависимости от характера регулируемых общественных отношений, целей и задач, стоящих перед правоприменителем, что позволяет органично соединить их с иными политическими, экономическими, информационными

<sup>16</sup> Пчелинцев С.В. Ограничение прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

<sup>17</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. №31. Ст. 3808; 2006. №11. Ст. 1146.



мерами. Для режимов характерна именно системность используемых правовых средств<sup>18</sup>.

В сфере, например, административного права в рамках исключительных режимов особым образом используются сочетания компенсаций, обываний и запретов.

В качестве исключительного правового режима можно отметить содержащееся в ст. 7.13 Кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>19</sup> положение об охране объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ, режима использования земель в границах территорий объектов культурного наследия, несоблюдение ограничений, установленных в границах зон охраны объектов культурного наследия. В данном случае имеет место сочетание режимов охраны объектов культурного наследия и режима использования земель в границах территорий объектов культурного наследия. Исключительный характер данных режимов проявляется в создании условий наибольшего благоприятствования для культурных объектов.

Исключительные режимы содержатся в таможенном праве. Так, в частности в Таможенном кодексе Таможенного союза, принятого решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. №17 (в ред. Протокола от 16 апреля 2010 г.)<sup>20</sup>, исключительный режим установлен в отношении условно выпущенных товаров, предусмотренный ст. 200 Таможенного кодекса Таможенного союза. Исключительный характер данного режима проявляется в том, что в отношении условно выпущенных товаров устанавливаются особые условия «помещения под таможенную процедуру выпуска для внутреннего потребления, в отношении которых: предоставлены льготы по уплате ввозных таможенных пошлин, налогов, сопряженных по пользованию и (или) распоряжению товарами; ограничения по пользованию и (или) распоряжению; государством — членом Таможенного союза применяются ставки ввозных таможенных пошлин, размер которых меньше, чем размер ставок ввозных таможенных пошлин, установленных Единым таможенным тарифом». Также к исключительному режиму в таможенном праве относится беспош-

линная торговля, установленная ст. 302 Таможенного кодекса Таможенного союза, в которой вышеуказанный режим определяется как «процедура, при которой товары реализуются в розницу в магазинах беспошлинной торговли физическим лицам, выезжающим с таможенной территории Таможенного союза, либо иностранным дипломатическим представительствам ...»<sup>21</sup>, в данном случае присутствует стимулирующий элемент, направленный на увеличение товарооборота между государствами.

Исключительные правовые режимы устанавливаются там, где нецелесообразен и неэффективен обычный порядок использования юридических средств, где необходимо применять правовые инструменты для устранения и нормализации нестандартной ситуации социального и природно-техногенного характера. Выбор той или иной меры реагирования определяется степенью и характером угрозы безопасности, состоянием общественного порядка, временным аспектом протекания экстраординарной ситуации. Применяемые меры направлены на стабилизацию обстановки, обеспечение нормального функционирования государственных и общественных институтов.

При введении исключительных режимов в сфере публичного права необходимо соблюдать принцип адекватного реагирования, призванный предотвратить чрезмерное и необоснованное вмешательство государственных органов в сферу прав и свобод личности, общества и государства.

Несмотря на то, что данные исключительные режимы связаны с ограничением прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, а также ограничением прав организаций, как было отмечено выше, их введение вполне обосновано и оправдано. Общей целью исключительных режимов в сфере публичного права является создание надежных правовых барьеров и специальных организационных мер, введение которых было направлено на исключение угроз безопасности личности, общества и государства. Введение вышеуказанных режимов в сфере публичного права является вынужденной мерой государственных органов, объективно обусловлено сложившимися обстоятельствами социального и природно-техногенного характера.

Содержание исключительных режимов в сфере публичного права определяется их целевым назначением, характером и особенностями той деятельности отдельных лиц, учреждений и организаций, которая является объектом режима. Однако при всем многообразии режимных мероприятий, исходя из единства их целевого

<sup>18</sup> Хазанов С.Д. Институт административно-правовых режимов в системе административного права // Институты административного права России. М., 1999. С. 80.

<sup>19</sup> Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. №195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. №1. Ст. 1; 2013. №44. Ст. 5633.

<sup>20</sup> Таможенный кодекс Таможенного союза (Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27 нояб. 2009 г. №17) №72-ФЗ 16 апр. 2010 г. // Собрание законодательства РФ. 2010. №50. Ст. 6615.

<sup>21</sup> Там же.



назначения, можно выделить некоторые типовые элементы.

Так, в содержании исключительного режима в сфере публичного права следует выделить: его целевое назначение; правовые принципы; объект публично-правового регулирования; юридическое положение субъектов и соответствующий правовой инструментарий.

Исключительный режим в сфере публичного права устанавливается в целях обеспечения взаимодействия государства в лице его государственных органов с физическими и юридическими лицами на основе права, в связи с регулированием общественных отношений в нестандартных, нетипичных ситуациях социального и природно-техногенного характера; реализуется через деятельность государства, в лице его должностных лиц, при выполнении ими своих обязанностей при их взаимодействии с физическими и юридическими лицами, а также между звеньями государственного аппарата при реализации ими своих функциональных обязанностей, при регулировании ими различных социальных объектов и процессов. При этом применяются особые, специальные меры, осуществляемые на определенной территории, в отношении определенного объекта или предмета.

Для исключительных режимов в сфере публичного права характерны общеотраслевые принципы государственного управления, являющиеся внутренним стержнем, направляющим началом. Они распространяются на все сферы данного регулирования.

Элементом исключительных режимов в сфере публичного права является объект правового воздействия, то есть те интересы или отношения, на защиту которых направлен режим.

Одним из основных элементов исключительных режимов в сфере публичного права является юридическое положение субъектов, которое вы-

ражается в том, что участники данных отношений в силу специфики управления, занимают неравноправное правовое положение.

За допущенное нарушение режимных требований предусмотрены виды юридической ответственности и соответствующие санкции, специфика которых проявляется в отраслях публичного права. На основе отраслевых исключительных режимов создается режимное регулирование социальных процессов, видов деятельности, объектов (предметов) и территорий.

Вся система режимных мероприятий конкретизируется применительно к каждому исключительному режиму с помощью правовых установлений, учитывая особенности конкретных общественных отношений.

Регулятивные свойства данного вида режимов проявляются в использовании специального инструментария, образующего исключительные приемы регулирования.

На современном этапе исключительные режимы должны быть направлены на защиту общественной и государственной безопасности, поддержание законности и правового порядка в обществе. Данное государственно-правовое явление необходимо рассматривать как важнейшую часть правового арсенала на современном этапе развития права, направленного на обеспечение и гарантию защиты интересов личности, общества и государства.

В процессе интеграции и консолидации государств основным направлением применения исключительных режимов на современном этапе является их использование в международном праве.

В связи с особой значимостью исключительных режимов необходимо их более глубокое теоретическое исследование, которое позволит улучшить правовое регулирование общественных отношений на качественно ином уровне.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. М., 1981. 360 с.
2. Анисимов В.Л. Участие органов внутренних дел в чрезвычайных ситуациях и обстоятельствах: теоретический и правовой аспекты. М., 2001. 93 с.
3. Гушин В.В. Чрезвычайное положение: административно-правовой аспект. М., 1996. 76 с.
4. Елькин С.К. Правовой режим имущества акционерного общества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 112 с.
5. Ибрагимов А.М. Режим беженцев в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 1999. 98 с.
6. Назаренко И.А. Организация деятельности ОВД при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 226 с.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 373.
8. Порфирьев Б.Н. Организационно-правовые основы управления при чрезвычайных ситуациях. М., 1995. 34 с.
9. Пчелинцев С.В. Ограничение прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: методология, теория, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. 545 с.
10. Рушайло В.Б. Специальные административно-правовые режимы в Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 347 с.
11. Сошников Р.А. Правовой режим внешнеэкономической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997. 126 с.
12. Хазанов С.Д. Институт административно-правовых режимов в системе административного права // Институты административного права России / отв. ред. И.Л. Бачило и Н.Ю. Хаманева. М., 1999. С. 88–101.
13. Чернушенко С.С. Правовой режим особо охраняемых природных территорий: дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1999. 124 с.



References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava: kurs v 2 t. T. 1. M., 1981. 360 s.
2. Anisimov V.L. Uchastie organov vnutrennikh del v chrezvychainykh situatsiyakh i obstoyatel'stvakh: teoreticheskii i pravovoi aspekt. M., 2001. 93 s.
3. Gushchin V.V. Chrezvychainoe polozhenie: administrativno-pravovoi aspekt. M., 1996. 76 s.
4. El'kin S.K. Pravovoi rezhim imushchestva aktsionernogo obshchestva: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 1998. 112 s.
5. Ibragimov A.M. Rezhim bezhentsev v mezhdunarodnom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. Makhachkala, 1999. 98 s.
6. Nazarenko I.A. Organizatsiya deyatel'nosti OVD pri chrezvychainykh situatsiyakh prirodno i tekhnogenno kharaktera: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003. 226 s.
7. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka. M., 1988. S. 373.
8. Porfir'ev B.N. Organizatsionno-pravovye osnovy upravleniya pri chrezvychainykh situatsiyakh. M., 1995. 34 s.
9. Pchelintsev S.V. Ogranichenie prav i svobod grazhdan v usloviyakh osobykh pravovykh rezhimov: metodologiya, teoriya, praktika: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2006. 545 s.
10. Rushailo V.B. Spetsial'nye administrativno-pravovye rezhimy v Rossiiskoi Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2004. 347 s.
11. Soshnikov R.A. Pravovoi rezhim vneshnetorgovoi deyatel'nosti: dis. ... kand. yurid. nauk. Samara, 1997. 126 s.
12. Khazanov S.D. Institut administrativno-pravovykh rezhimov v sisteme administrativnogo prava // Instituty administrativnogo prava Rossii (otv. red. Bachilo I.L. i Khamaneva N.Yu.). M., 1999. S. 88–101.
13. Chernushenko S.S. Pravovoi rezhim osobo okhranyaemykh prirodnykh territorii: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 1999. 124 s.

*Материал поступил в редакцию 13 декабря 2013 г.*



## К вопросу о сущности, содержании и особенностях нормативно-правового закрепления частноправового режима\*\*

**Аннотация.** В статье впервые в теории права предпринимается попытка системного и комплексного общетеоретического анализа сущности и содержания частноправового режима как самостоятельной юридической категории. Выделяются сущностные признаки частноправового режима. Рассматриваются основные составляющие частноправового режима, определяющие его содержание: предмет, метод, механизм (включая средства и способы) частноправового регулирования, принципы частноправового режима. Особое внимание уделено характеристике особенностей нормативно-правового закрепления частноправового режима, что имеет несомненное практическое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности. В исследовании применяются системный (системно-компонентный, системно-структурный и системно-функциональный) подход, сравнительно-правовой, формально-юридический и интерпретационный методы. По итогам исследования сделан вывод о том, что частноправовой режим является самостоятельной разновидностью правового режима, юридической категорией, не сводимой по сущности и содержанию к отраслевым правовым режимам, обладающей специфическими признаками и присущими только ему особенностями нормативно-правового закрепления; систематизированы признаки частноправового режима.

**Ключевые слова:** правовой режим, частное право, частноправовой режим, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, дозволение, механизм правового регулирования, принципы права, признаки частноправового режима, юридическая техника.

Приступая к рассмотрению в рамках данной работы частноправового режима, необходимо обратить внимание на то, что данная категория практически не изучена в теории права. Тем не менее частноправовой режим является самостоятельной разновидностью правового режима, не сводимой к режиму отраслевому — гражданско-правовому, семейно-правовому и т.п.<sup>1</sup>

По нашему мнению, изучение частноправовых режимов (как и режимов публично-правовых) должно вестись не применительно к отдельным отраслям частного и публичного права, а как явлений, характеризующих единые подсистемы права с обособленным предметом, методом, механизмом и принципами правового регулирования.

<sup>1</sup> Определенное исключение составляют публикации: Беляева Г.С. Правовые режимы в публичном праве // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 202–212; Горшунов Д.Н. Частноправовые режимы // Там же. С. 176–186.

Следующее, к чему необходимо привлечь внимание, это то, что понимается под структурой частного и публичного права и, с нашей точки зрения, это не просто механическая совокупность отраслей права, регулирующих определенный тип общественных отношений. Дело в том, что в разделении норм права на отрасли лежит один основной критерий — взаимодействие права и общественных отношений, а в разделении норм права на частное и публичное — совсем другой — взаимодействие общества и публичной власти.

Еще один аргумент в пользу несовпадения отраслевого и так называемого дуалистического подходов состоит в том, что при использовании отраслевых критериев деления в частном и публичном праве происходит пересечение предметов и методов частного и публичного права, а точнее, отраслей, отнесенных к частному и публичному праву.

Например, управленческие отношения традиционно составляют предмет административного права, а значит — публичного права. Однако

© Беляева Галина Серафимовна

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Юго-Западного государственного университета.

[belvp46@mail.ru]

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94.

\*\* Публикация подготовлена в рамках выполнения государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации по теме: «Юридическая деятельность и ее процессуальное оформление» (заказ № 2014/78).



управленческие отношения также могут являться и предметом гражданского (а значит, и частного) права. Речь идет о так называемых корпоративных отношениях (отношений по управлению частным имуществом компаний), природа которых основывается на отношениях власти и подчинения.

Что касается пересечения методов правового регулирования, используемых частными и публичными отраслями права, то существует целый ряд отраслей права, где применяются как частно-правовые, так и публично-правовые методы.

Это, к примеру, трудовое право, основанное на диспозитивных нормах, свободе договора и юридическом равенстве и автономии сторон, с одной стороны (метод частного права), и императивных нормах в сфере режима труда, охраны труда, ответственности, с другой стороны (метод публичного права). То же самое можно сказать о семейном праве, где с помощью публично-правовых методов регулируются такие институты, как лишение и ограничение родительских прав.

В силу определенного сближения сфер публично-правового и частноправового характера публично-правовые режимы проникают в зону частноправового регулирования и, наоборот, частноправовые режимы встречаются в отраслях изначально публично-правовых.

Так, в семейном праве, действие публично-правовых режимов (опеки и попечительства, алиментных обязательств и др.) обусловлено конституционными принципами обеспечения государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства (ст. 7 Конституции РФ), в предоставлении семье, материнству и детству государственной защиты (ст. 38 Конституции РФ).

Тем самым режимное публично-правовое регулирование в частных отраслях права обусловлено необходимостью особого регулирования определенной сферы общественных отношений, с точки зрения усиленной защиты со стороны государства их участников, что не может быть достигнуто в рамках достаточно свободного частноправового порядка правового регулирования.

Таким образом, частноправовой режим не тождественен гражданско-правовому, а публично-правовой режим — административно-правовому, в связи с чем возникает насущная потребность в изучении частноправовых режимов как самостоятельной категории в юриспруденции.

Вначале о предмете частного права в целом и частноправового режима в частности.

Предмет частного права (частноправового режима) традиционно составляют имущественные и неимущественные общественные отношения с индивидуальным (групповым, негосударственным) интересом отдельных физических и юридических лиц, где последние равны в своих правах, а их интересы осуществляются и охраняются исключительно по собственной инициативе.

Центральным элементом в определении предмета правового регулирования частного права учебными признается категория частного интереса<sup>2</sup>.

Анализ воззрений на понятие «частный интерес» в противовес интересу публичному позволяет выявить следующие его особенности:

- принадлежность автономному и относительно самостоятельному субъекту;
- обусловленность мотивами, целями, потребностями субъекта (группы субъектов);
- регулирование нормами частного права;
- добровольная реализация;
- защита нарушенного частного интереса при активных действиях самого лица.

А.Р. Дарвина, рассматривая особенности предмета частного права, обращает внимание на такие его составляющие, как субъекты — частные лица (физические и юридические лица); их деятельность по реализации норм частного права; объекты частных отношений; юридические факты (жизненные обстоятельства — события и действия), выступающие непосредственными основаниями возникновения, изменения или прекращения соответствующих отношений<sup>3</sup>, которые, с нашей точки зрения, достаточно полно характеризуют также и предмет частноправового режима.

По мнению С.В. Михайлова, имущественные и личные неимущественные отношения должны презюмироваться частными, «если иное не установлено законодателем в публичных интересах или не определено решением суда по определенному отношению... Четкое закрепление принципов, предмета, метода, то есть сферы публичного права, позволит наиболее точно определить область частного права, а, следовательно, границы личной свободы индивидуума в конкретном общественном отношении»<sup>4</sup>.

Думается, что данное определение имеет существенную методологическую погрешность: нельзя считать допустимым определение одного явления через отрицание другого. Это может привести к существенным пробелам в осмыслении собственно феномена частного права. В то же время озвученная автором характеристика частного права должна быть взята на вооружение правоприменительной практикой в части указания в

<sup>2</sup> См., напр.: Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 14; Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 89–90; Маштаков К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права. С. 9 и др.

<sup>3</sup> См.: Дарвина А.Р. Частное право в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 22.

<sup>4</sup> Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 64–65.



нормативно-правовых актах известных пределов публично-правового регулирования.

Суммируя вышесказанное, скажем так: частноправовые режимы устанавливаются и действуют в сфере имущественных и личных неимущественных отношений между частными лицами (физическими и юридическими), складывающихся по воле самих участников, основанных на юридическом равенстве участников — равноправии сторон.

Метод частного права — диспозитивный, координации, децентрализованного регулирования.

Достаточно точно, с нашей точки зрения, понятие диспозитивности в частном праве изложил Н.Е. Карягин: диспозитивность означает предоставление субъекту возможности осуществлять в целом правоспособность по своему усмотрению, приобретать субъективные права или не приобретать, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать по своему усмотрению в установленных рамках содержание правоотношения, распоряжаться наличным субъективным правом, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права<sup>5</sup>.

Что касается механизма частноправового регулирования, то следует отметить следующие особенности частноправовых средств, входящих в него.

Нормы частного права не предписывают субъектам определенного поведения, а содержат лишь вариант поведения, с которым стороны могут и не согласиться, установив иное своим соглашением. Так, в соответствии со ст. 2 ГК РФ, граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

С.Ю. Филиппова так характеризует различия публично- и частноправовых средств. Публичные правовые средства обеспечивают достижение социально значимых целей, как правило, непосредственно зафиксированных в праве, а цели субъектов правореализационной деятельности удовлетворяют косвенным образом, выступая лишь в отрицательном значении, когда избрание правового средства производится субъектом для того, чтобы он не был подвергнут ответственности, что могло бы стать препятствием в достижении его личной цели и удовлетворении его личной потребности. Частноправовые средства предназначены для удовлетворения целей субъектов правореализационной деятельности в первую очередь, и цели в праве они удовлетворяют лишь опосред-

ованно, через избрание их субъектами права для достижения собственных целей<sup>6</sup>.

Иными словами, автор ведет речь о том, что посредством частного права удовлетворяются именно частные интересы, и это — своего рода аксиома, с которой нельзя не согласиться.

Со своей стороны заметим, что особенность частноправовых средств состоит еще и в том, что их содержание определяется преимущественно субъектами права в то время, как законодатель определяет рамки (границы) реализации инициативы субъектов. Например, законодатель устанавливает основные требования к форме договора, процедуре его заключения, закрепляет перечень условий, необходимых для признания договора заключенным, а конкретизация этих условий (наполнение их содержанием) осуществляется самими сторонами договорных отношений.

В силу надотраслевого характера системы частного права, принципы частного права носят не узкоотраслевой, институциональный, а смежный, межотраслевой характер<sup>7</sup>.

Принципы частного права как основополагающие начала, определяющие направления правового регулирования, также находятся в прямой зависимости от метода правового регулирования.

По этому поводу заметим, что детальных исследований принципов частного права как самостоятельной общетеоретической проблемы практически нет. Вместе с тем к изучению их системы отдельные ученые обращались<sup>8</sup>.

Достаточно распространено представление о системе принципов права (в нашем случае частного) как о системе общих, межотраслевых и отраслевых принципов права<sup>9</sup>. Подобное деление принципов, как минимум, на три группы, по мнению представителей данного подхода, имеет целью показать объем регулирующего воздействия принципов права на общественные отношения и специфику их проявления в условиях различных, относительно автономных отраслевых систем права<sup>10</sup>, и с этим можно согласиться.

Существует и более детальная классификация, основанная на выделении внутри системы права и иных структурных образований<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> См.: Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М., 2011. С. 38.

<sup>7</sup> См., напр.: Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права. Самара, 2005. С. 130 и след.; Чельшев М.Ю. Концепция оптимизации межотраслевых связей гражданского права: постановка проблемы. Казань, 2006. С. 32 и след.

<sup>8</sup> См.: Вагина Н.М. Указ. соч. С. 275.

<sup>9</sup> См., напр.: Байтин М.И. О принципах и функциях права // Правоведение. 2000. №3. С. 5–6; Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003 и др.

<sup>10</sup> См.: Захаров А.Л. Указ. соч. С. 117.

<sup>11</sup> См.: Карташов В.Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармо-

<sup>5</sup> См.: Карягин Н.Е. Методические рекомендации по изучению диспозитивного способа правового регулирования в общей части гражданского права. Казань, 1996. С. 5.



Данная классификация, безусловно, подтверждает комплексный характер частного права, однако, с нашей точки зрения, с учетом специфики его построения, наиболее логичным является разделение публично-правовых принципов на три группы — общие, межотраслевые и отраслевые.

Общие принципы частного права — это принципы, характерные для всех отраслей права, как публичного, так и частного (принципы справедливости, законности, гуманизма, равноправия граждан и т.д.).

К межотраслевым принципам частного права (вслед за В.М. Ведяхиным)<sup>12</sup> полагаем возможным отнести: принцип равенства субъектов частноправовых отношений; принцип свободы договора; принцип диспозитивности; принцип свободы и защиты трудовой и иной экономической, в первую очередь — предпринимательской, деятельности; принцип признания и защиты равным образом всех форм собственности; принцип свободы конкуренции и антимонопольное регулирование; принцип недопущения злоупотреблением субъективными правами, их разумное и добросовестное осуществление.

К отраслевым принципам частного права относятся принципы, характерные для отдельной отрасли частного права, например, гражданского права: принцип равенства участников гражданских отношений; принцип неприкосновенности собственности; принцип свободы договора; принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; принцип обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты.

В результате анализа основных составляющих частноправовых режимов можно назвать их следующие особенности:

- частноправовые режимы устанавливаются и действуют в сфере имущественных и личных неимущественных отношений между частными лицами (физическими и юридическими), складывающихся по воле самих участников, основанных на юридическом равенстве участников — равноправии сторон;
- носят диспозитивный характер;
- их содержание определяется преимущественно субъектами права, в то время как законодатель определяет рамки (границы) реализации инициативы субъектов;
- основаны на дозволениях;
- отношения между субъектами правовых режимов основаны на координации, равенстве сторон;

- используют в своем арсенале специфический набор правовых средств в рамках децентрализованного правового регулирования;
- основаны на действии специальной системы частноправовых принципов<sup>13</sup>.

В продолжение исследования необходимо привлечь внимание к вопросу об особенностях техники закрепления частноправовых режимов в нормативных актах, имеющему важное практическое значение.

Отдельные авторы по этому поводу справедливо считают, что четкая детальная регламентация всех элементов правового режима в нормативно-правовом акте помогает придать ему устойчивость, восприимчивость со стороны адресата, высокую эффективность, обеспечить бесперебойную работу механизма правового регулирования. Отсутствие основных структурных элементов правового режима превращает его в недостроенную, нерабочую конструкцию<sup>14</sup>.

Со своей стороны, отметим, что в отраслях публичного права (в отличие от сферы частного права) буквальное указание на правовой режим встречается довольно часто. Например, ч. 2 Налогового кодекса РФ содержит раздел VIII.1 «Специальные налоговые режимы», гл. 18 Кодекса РФ об административных правонарушениях именуется «Административные правонарушения в области защиты Государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации».

И таких примеров можно приводить много, однако они, как и собственно отсутствие в тексте нормативного акта словосочетания «правовой режим» или слова «режим», отнюдь не свидетельствуют о том, что данная юридическая конструкция не применима к другим отраслям права.

В этом ключе точно замечено С.С. Алексеевым, что из правовых режимов складываются все отрасли законодательства, это «основное комплексное составляющее звено правовой материи: из всех явлений правовой действительности он один снабжен всеми необходимыми элементами самостоятельного существования и эффективно функционирования»<sup>15</sup>.

По нашему мнению, с учетом сказанного выше, следует, что в публичных отраслях российского законодательства правовой режим выделяется просто «рельефнее», о нем как бы «сообщается» адресату. Это происходит потому, что в рамках правового регулирования в публично-правовой

низации: сб. ст. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2003. С. 16–17.

<sup>12</sup> См.: Ведяхин В.М. Принципы правового регулирования рыночных отношений // Правоведение. 1995. №6. С. 27–29.

<sup>13</sup> См.: Беляева Г.С. Правовой режим в общетеоретическом измерении: монография. М., 2013. С. 162–187.

<sup>14</sup> См., напр.: Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. №9. С. 22.

<sup>15</sup> Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 182.



сфере «имеются в виду нормальные фиксированные режимы функционирования государственных и иных институтов, позволяющие успешно решать стратегические и тактические задачи»<sup>16</sup> (например, обеспечение конституционных прав и свобод граждан, общественной безопасности и другие). В частном же праве правовой режим ориентирован на частные ситуации, связаны со сравнительно узкой сферой регулирования (например, обеспечение трудовых прав конкретного гражданина или отдельного трудового коллектива в трудовом праве).

Отсюда вытекает повышенное внимание государства (в лице законодателя) к публичным отраслям права. В публичных отраслях права (в большей мере по отношению к частным) субъект права «оповещается» о том, что он попадает в сферу действия правового режима и должен действовать в определенных рамках, как правило, точно следуя установленным предписаниям.

Проиллюстрируем особенности нормативно-правового закрепления частноправовых режимов на конкретных примерах.

Примером частноправового режима может служить договорный режим имущества супругов, регламентированный гл. 8 Семейного Кодекса РФ (далее — СК).

Сфера данного правового режима — имущественные и неимущественные общественные отношения с индивидуальным интересом, то есть сфера частноправового регулирования.

Здесь заметим, что, как и в первом случае, в качестве примера рассматривается правовое состояние, буквально признанное в качестве правового режима самим законодателем.

СК регламентируются следующие элементы договорного режима имущества супругов:

- основания введения в действие правового режима (ст. 41 СК РФ);
- круг лиц — субъектов данного правового режима (ст. 40 СК РФ);
- объекты правового режима, а также объекты, не подпадающие под действие данного правового режима (ст. 41 СК РФ);

#### Библиография:

1. Беляева Г.С. Правовой режим в общетеоретическом измерении. М., 2013. 240 с.
2. Беляева Г.С. Правовые режимы в публичном праве // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 202–212.
3. Бублик В.А. Публично-и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 35 с.
4. Горшунов Д.Н. Частноправовые режимы // Правовые режимы: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. А.В. Малько, И.С. Барзиловой. М., 2012. С. 176–186.
5. Дарвина А.Р. Частное право в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 29 с.
6. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 357 с.
7. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. 212 с.
8. Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. №9. С. 19–25.

<sup>16</sup> Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 251.

- основания прекращения действия правового режима (ст. 43).

Следует обратить внимание на тот факт, что данный правовой режим урегулирован законодателем крайне фрагментарно. Нормы, составляющие правовую основу договорного режима имущества супругов, не предписывают субъектам определенные права и обязанности, а содержат лишь вариант поведения, с которым стороны могут и не согласиться, установив иное своим соглашением.

Так, в соответствии со ст. 42 СК РФ супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов; определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Тем самым правовое закрепление частноправового режима отличается тем, что:

- частноправовой режим достаточно схематично разработан на законодательном уровне, регламентированы только основные элементы, составляющие его содержание;
- более детальное определение параметров частноправового режима делегируется сторонам;
- определение содержания правового режима, не урегулированного законодателем, осуществляется соглашением субъектов правового режима;
- в режимном регулировании преобладают управомочивающие нормы.
- как технико-юридический прием не применяется исчерпывающий перечень.

Подводя некоторый итог исследованию частноправовых режимов, можно констатировать, что данное явление существует, обладает существенными признаками и конкретным содержанием, не сводимым к отраслевым правовым режимам ни по объему регулируемых отношений, ни по их содержанию.



9. Маштаков К.М. Теоретические вопросы разграничения публичного и частного права: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 26 с.
10. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. 205 с.
11. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. 320 с.
12. Филиппова С.Ю. Частноправовые средства организации и достижения правовых целей. М., 2011. 355 с.
13. Беляева Г.С. К вопросу о классификации правовых режимов // Актуальные проблемы российского права. 2012. №2. С. 4–10.
14. Трегубова Е.В. Метод дозволения в административном праве // Административное и муниципальное право. 2010. №4. С. 90–92.

**References (transliteration):**

1. Belyaeva G.S. Pravovoi rezhim v obshcheteoreticheskom izmerenii. M., 2013. 240 s.
2. Belyaeva G.S. Pravovye rezhimy v publichnom prave // Pravovye rezhimy: obshcheteoreticheskii i otraslevoi aspekty / pod red. A.V. Mal'ko, I.S. Barzilovoi. M., 2012. S. 202–212.
3. Bublik V.A. Publichno-i chastnopravovye nachala v grazhdansko-pravovom regulirovanii vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Ekaterinburg, 2000. 35 s.
4. Gorshunov D.N. Chastnopravovye rezhimy // Pravovye rezhimy: obshcheteoreticheskii i otraslevoi aspekty / pod red. A.V. Mal'ko, I.S. Barzilovoi. M., 2012. S. 176–186.
5. Darvina A.R. Chastnoe pravo v sisteme rossiiskogo prava: avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2003. 29 s.
6. Zakharov A.L. Mezhotraslevye printsipy prava: dis. ...kand. yurid. nauk. Kazan', 2003. 357 s.
7. Kurbatov A.Ya. Sochetanie chastnykh i publichnykh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoi deyatel'nosti. M., 2001. 212 s.
8. Mal'ko A.V., Rodionov O.S. Pravovye rezhimy v rossiiskom zakonodatel'stve // Zhurnal rossiiskogo prava. 2001. S. 19–25.
9. Mashtakov K.M. Teoreticheskie voprosy razgranicheniya publichного i chastnogo prava: dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2001. 26 s.
10. Mikhailov S.V. Kategoriya interesa v rossiiskom grazhdanskom prave. M., 2002. 205 s.
11. Tikhomirov Yu.A. Teoriya kompetentsii. M., 2001. 320 s.
12. Filippova S.Yu. Chastnopravovye sredstva organizatsii i dostizheniya pravovykh tselei. M., 2011. 355 s.
13. Belyaeva G.S. K voprosu o klassifikatsii pravovykh rezhimov // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2012. №2. S. 4–10.
14. Tregubova E.V. Metod dozvoleniya v administrativnom prave // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2010. №4. S. 90–92.

*Материал поступил в редакцию 17 декабря 2013 г.*



## Проблемы и перспективы развития системы законодательства России

**Аннотация.** Проблемы, тенденции, закономерности, проявляющиеся в ходе развития и эволюции современной системы законодательства в России; изучение факторов, влияющих на изменение системы законодательства; особенности законодательства РФ и субъектов РФ; выявление и изучение многочисленных научных точек зрения по данной проблематике; анализ перспективных направлений развития системы законодательства в условиях усиления процессов глобализации права и интеграции права, увеличения влияния международного права и законодательства на российское право и законодательство. Применены общенаучные методы исследования, такие как системный анализ изучаемых правовых явлений и синтез полученных результатов исследования. Также использованы сравнительно-правовой, формально-логический, структурно-логический и другие методы познания. Научная новизна состоит в проведении комплексного исследования актуальных проблем развития и эволюции российской системы законодательства; в разработке целостного представления не только о проблемах, но и путях их решения; уяснении перспектив развития системы законодательства на ближайшее время. Выявлены и рассмотрены именно те аспекты состояния и эволюции системы законодательства, которые или не подвергались анализу в отечественной правовой науке, или изучены недостаточно.

**Ключевые слова:** система законодательства, законодательство, правовая глобализация, национальное законодательство, наднациональное законодательство, система права, закон, сближение законодательства, законодательная дисгармония, законодательное регулирование, совершенствование законодательства.

Современное российское государство развивается в направлении становления гражданского общества, формирования правового государства и связанного с этими процессами совершенствования национального законодательства и приведения его в соответствие с общепризнанными международными нормами и принципами.

Дальнейшее совершенствование законодательства связано в первую очередь с повышением качества законов. Именно с принятием и реализацией законов, указов, постановлений и иных актов связано преодоление различных конфликтов, в том числе юридических. На передний план выдвигается стратегическая задача гармонизации правовых актов, требующая динамичных способов разрешения<sup>1</sup>.

На сегодняшний день особо актуализируются проблемы повышения эффективности законодательской деятельности, построения системы законодательства в условиях модернизации современной России. Указанным проблемам посвящены многочисленные исследования — диссертации, монографии, научные статьи. Так, в

«Концепции развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России» обозначены следующие проблемные вопросы: бессистемность и хаотичность в формировании массива нормативных правовых актов; нарушение приоритетов в правовом регулировании; погоня за количеством законов как самоцель; несбалансированность в системе действующего законодательства, принятие новых законов без увязки с уже действующими; отсутствие единства терминологии, нарушающее согласованность системы правовых актов; неоправданная поспешность подготовки проектов важнейших правовых решений; несоблюдение выработанных практикой правотворчества правил законодательной техники. Кроме того, во многих случаях нормативные решения принимаются в пользу групповых, корпоративных интересов<sup>2</sup>. В этой связи предпринимается попытка осмыслить состояние российской системы законодательства в поисках ответа на вопрос, каковы дальнейшие важные, магистральные направления развития системы законодательства России.

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. С. 238.

<sup>2</sup> Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. 2002. №6. С. 22–23.



Одной из безусловно важных тенденций развития системы законодательства является трансформация сферы правового регулирования в связи с изменением общественно-политической и социально-экономической ситуации в стране. Появление новых проблем — экологической безопасности, трансплантации органов человека, информационных технологий и других вносят изменения в отрасли российского права. Но, как заметил Н.А. Власенко, негативной тенденцией является «размывание» отраслей права, состоящее в стремлении «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения в том случае, если они не охватываются предметом правового регулирования, присущим данной отрасли<sup>3</sup>.

Можно утверждать, что формирование и развитие современной нормативно-правовой базы в Российской Федерации — постоянно обновляющийся процесс, требующий повышения механизмов его эффективности. Вместе с тем, по справедливому суждению Ю.А. Тихомирова, законодательство не может быть отождествлено только с суммой законодательных актов. Оно должно представлять структурно организованную совокупность законов в целях их объективного обзора и информации, учета и систематизации, динамичного законотворчества и должного правоприменения<sup>4</sup>.

Действительно, общепринято понимать под законодательством совокупность законов и подзаконных нормативно-правовых актов. С.В. Ермоленко указывает на проблему понимания законодательства, отмечая, что в теории права термин «законодательство» понимается как: 1) совокупность издаваемых в государстве нормативных правовых актов; 2) совокупность законов; 3) совокупность нормативных актов, издаваемых высшими органами государственной власти и управления<sup>5</sup>.

Тем не менее, законодательство представляет собой не просто совокупность законодательных актов, а их систему. Быстро изменить понятие законодательства до понимания его только как системы законодательных актов сложно. Важно при развитии системы законодательства, при принятии и изменении конкретных нормативных правовых актов учитывать эту позицию, осуществляя, таким образом медленный, но реальный подход к правовому регулированию преимущественно законодательными актами. Пока законотворческая практика часто идет по пути расширительного

толкования понятия законодательства, что не повышает роли закона. Поэтому сегодня следует говорить о стабильности именно закона, а она, в свою очередь, будет способствовать стабильности законодательства в целом<sup>6</sup>. Таким образом, качественная характеристика законодательства во многом зависит от разработки концепции закона — наиболее сложного и важного этапа в законотворчестве. Но проблема стабильности закона (как и многие другие многоаспектные проблемы законотворчества) — комплексная. Стремление законодательно урегулировать различные аспекты наиболее важных общественных отношений на деле нередко приносит противоположный результат.

«Практика законодательных инициатив, — заметил Н.А. Власенко, — и особенно спешно принимаемых законов свидетельствует о сложившейся негативной тенденции решения того или иного вопроса исключительно посредством принятия законодательных актов. Тенденция тиражирования законов девальвирует его значение и роль; неприемлема и ситуация, когда закон заменяет подзаконные или даже ведомственные акты, особенно в случае содержания в нем чрезмерно детализированного регулирования общественных отношений»<sup>7</sup>. Ученый указывает на тенденции, сложившиеся в законотворческой практике: федеральный законотворческий процесс превратился в некое «латание дыр и прорех» — принимаются сотни поправок, дополнений и изменений, разработка самостоятельных законопроектов концептуального характера стала редкостью; глубочайший кризис переживает региональное законодательство; не разработаны критерии, с помощью которых можно определить, где грань или уровень федерального законотворчества и подзаконного нормотворчества<sup>8</sup>.

Нельзя не отметить, что система законодательства, являясь с одной стороны саморегулирующейся системой, в большой степени является отражением сложившихся в государстве различных факторов юридической и социальной среды. По мнению Ю.А. Тихомирова, система законодательства подвержена действию своего рода корреляций — влиянию внешней среды, развитие которой предопределяет выбор предметов регулирования и внутрисистемных зависимостей. Повышение роли закона ведет к снижению объема подзаконного правотворчества и стимулирует локальное нормотворчество. В то же время активная нормативная саморегуляция экономических субъектов уменьшает потребность в цен-

<sup>3</sup> См.: Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8. С. 50–51.

<sup>4</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 22.

<sup>5</sup> См.: Ермоленко С.В. Система законодательства Российской Федерации: (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 12.

<sup>6</sup> См.: Концепция стабильности закона / отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 2000. С. 11.

<sup>7</sup> Власенко Н.А. Указ. соч. С. 47.

<sup>8</sup> Там же. С. 48.



трализованном и детальном регулировании<sup>9</sup>. На наш взгляд, одна из обозначенных ученым проблем — *проблема повышения роли закона* объясняет необходимость дальнейшей систематизации законодательства, разработки концепций новых кодексов (Экологического, Банковского, Лесного и др.), совершенствования нормотворческой деятельности, устранения пробелов в правовом регулировании.

Акцентируем внимание на одном из наиболее важных аспектов развития российской системы законодательства — *это взаимоотношение системы права и системы законодательства* на современном этапе. Система законодательства (в отличие от системы права) носит более выраженный субъективный характер, отражая различные стороны общественных отношений и охватывая большинство сфер человеческих отношений. Развитие системы законодательства нередко зависит от системы права, от которой система законодательства производна.

«Подавляющее большинство исследователей, — заметила С.В. Поленина, — разделяют точку зрения, согласно которой система права носит объективный характер, и в силу этого ее развитие обуславливают соответствующую трансформацию системы законодательства, создаваемой законодателем». Иную точку зрения высказал Р.З. Лившиц, считавший, что объективна лишь система законодательства, применительно к которой наукой должна строиться система права<sup>10</sup>.

Обоснованной представляется точка зрения Е.Э. Черенковой, полагающей, что «система законодательства — это органическое единство нормативно-правовых актов, обусловленное единством государственной воли и сочетанием частноправовых и публично-правовых начал, а также их дифференциация как по предметному признаку (основное деление), так и по комплексному критерию, в котором сочетаются предмет и метод правового регулирования»<sup>11</sup>.

Система права и система законодательства — разные, но взаимосвязанные категории. Первичным элементом системы права является норма права, а первичным элементом системы законодательства — нормативно-правовой акт. Юридические нормы отраслей права — это строительный материал, из которого складывается отрасль законодательства. В одних случаях отрасль права есть, а отрасли законодательства нет (финансовое право, право социального обеспе-

чения). Может быть обратная ситуация, когда отрасль законодательства существует без отрасли права (таможенное законодательство, Воздушный кодекс)<sup>12</sup>.

Так, отрасли законодательства могут быть 1) одноименными с отраслью права, называясь одинаково (уголовное право — уголовное законодательство, гражданское право — гражданское законодательство и др.); 2) комплексными, состоящими из норм различных отраслей права (предпринимательское и др.); 3) образующимися на основе какого-либо института конкретной отрасли права с присоединением норм близкого содержания из другой отрасли законодательства (банковское, таможенное, налоговое законодательство как одни из институтов финансового законодательства); 4) соприкасающимися с какой-либо областью государственного управления или государственной деятельности (законодательство об образовании, обороне и др.).

Кроме того, здесь важно отметить возрастающую роль так называемых пограничных, сопредельных институтов, появление которых вызывает необходимость их законодательного закрепления комплексными нормативными актами. Особо следует остановиться на межотраслевых «пограничных» институтах, образующихся в результате тесного взаимодействия предметов регулирования смежных однородных отраслей права. Становление нового «пограничного» правового института чаще всего не проходит бесследно для системы законодательства. Это обстоятельство нередко служит основанием для увеличения комплексности отраслевых законов и подзаконных актов. Кроме того, «пограничные» правовые институты нередко оформляются специально посвященными им комплексными нормативными актами, то есть их становление ведет к увеличению общей массы нормативных правовых актов. Изменяются количественные параметры системы законодательства, весьма существенные для устойчивости и эффективности ее функционирования<sup>13</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что отрасль права не всегда получает выражение в отрасли законодательства (например, когда правовой институт оформляется в нормативно-правовых актах различной отраслевой принадлежности, но они не образуют самостоятельного института законодательства). Однако зачастую отрасль права именуют то, что в действительности является отраслью законодательства и наоборот. Так в «Соглашении о партнерстве и сотрудничестве», подписанном между Европейским Союзом и Российской Федерации в 1994 г., к «отраслям права» отнесены различные виды деятельности,

<sup>9</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 15.

<sup>10</sup> Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. №9. С. 5.

<sup>11</sup> Черенкова Е.Э. Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

<sup>12</sup> См.: Ермоленко С.В. Указ. соч. С. 82.

<sup>13</sup> См.: Поленина С.В. Указ. соч. С. 8.



и даже феномены нормирования, по которым должны сближаться законодательство, предприятия и предпринимательская деятельность; банковская деятельность, бухгалтерский учет, финансовые услуги, охрана здоровья; технические нормы; нормативные акты в области ядерной энергетики и т.п., то есть понятие «отрасль права» употреблено в смысле «направления сближения законодательства»<sup>14</sup>.

Подтверждая эту мысль, заметим, что указанные изменения объясняются усиливающимися интеграционными процессами в рамках и между национальными законодательствами. Заметное влияние на состояние российской системы законодательства фактов *сближения принципов и норм международного права и норм национального права является характерной чертой развития российской системы законодательства*. Отметим, что актуализация вопросов гармонизации национального и международного законодательства стала возможной в связи с мировыми политико-правовыми изменениями в XX в., образованием межгосударственных объединений.

На внутригосударственном уровне взаимодействие норм международного права и национального права России происходит по двум основным направлениям: и в правотворческом процессе (через согласование норм национального и международного права) и в правоприменительном процессе (через совместное применение норм обеих систем или через применение норм только международного права). Основой их взаимодействия на внутригосударственном уровне являются Конституция РФ и ее международные договоры<sup>15</sup>.

Немаловажная роль в процессе сближения принадлежит процессу правовой глобализации, проявляющемуся в форме интеграции права. О значимости интеграционных процессов в системе законодательства можно судить по тому, в какой мере его эффективность зависит от завершенности процессов формирования тех или иных законодательных массивов (комплексов). Речь идет о более крупных, чем отрасль, структурных образованиях законодательства, объем и внутренняя организация которых такова, что управление ими с помощью одного активного центра, то есть возглавляющего массив кодифицированного акта, по существу невозможно. В этом случае связи управления должны уступить место координационным связям, подобно тем, которые существуют в системе права внутри сфер публичного и частного права.

<sup>14</sup> См.: Концепция стабильности закона. С. 32.

<sup>15</sup> См.: Хижняк В.С. Конституция Российской Федерации и проблемы взаимодействия национального и международного права // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 1–3 октября 2003): в 3 ч. / под ред. А.И. Демидова, В.Т. Кабышева. Саратов, 2003. Ч. 1. С. 80.

Хотя процессы интеграции правового регулирования ныне преобладают над процессами дифференциации, последние все же продолжают в известной мере оказывать влияние на развитие системы права России. Так, в административном праве — наиболее объемной среди отраслей семейства публичного права — продолжают развиваться дифференциационные процессы. Вслед за отраслью финансового права от него отделилось в качестве подотрасли налоговое право<sup>16</sup>.

Особое значение приобретают *вопросы сближения национального законодательства государств — участников СНГ* (что закрепляет Концепция дальнейшего развития СНГ, одобренная Решением Совета глав государств СНГ от 5 октября 2007 г.). Законодательной основой для государства — участников СНГ являются многосторонние и двусторонние соглашения, которые должны соответствовать целям и принципам Содружества, обязательствам государств-членов по Уставу СНГ от 22 января 1993 г.

Как отметил В.А. Сапун, сближение правовых систем в условиях глобализации свидетельствует о преемственности нормативно-правового акта, особенно закона, в современной правовой действительности стран, принадлежащих к различным правовым системам. Закон, благодаря своим свойствам, качествам всеобщего нормативного регулятора общественных отношений, завоевывает все большие позиции в тех правовых системах, где основными источниками права долгое время считались иные внешние формы выражения и закрепления юридических норм: судебные прецеденты, правовые обычаи, религиозные нормы<sup>17</sup>.

Но не стоит забывать, что образование российского единого правового пространства основывается на Конституции РФ, и совершенствование законодательства должно быть направлено на реализацию в первую очередь положений Основного закона. Иерархия, представленная в виде схемы: Конституция РФ — Конституции субъектов РФ предопределяет два уровня конституционного регулирования. И одной из проблем в области развития системы законодательства, в целом, и законотворчества, в частности сегодня, является соотношение двухуровневой системы законодательства — *федерального законодательства и законодательства субъектов РФ*.

Н.А. Власенко верно отметил, что Конституция РФ поставила стратегические задачи перед государством и обществом, одна из которых — построение правового государства и обеспечение

<sup>16</sup> См: Поленина Указ. соч. С. 11–12.

<sup>17</sup> См.: Сапун В.А. Уровни преемственности в праве // Юридическая техника. Вторые Бабаевские чтения: Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника. 2011. №5. С. 418.



прав и свобод человека как главной конституционной ценности. Гарантией и условием достижения данной цели является эффективная система законодательства, ее технико-юридические характеристики<sup>18</sup>.

В.К. Самигуллин высказывает идею о том, что федеральный законодатель, принимая модельные, рамочные, рекомендательные, а также конкретные законы, должен направлять правотворческую активность республиканского законодателя в единое правовое русло. Это требует более высокого уровня законотворческой деятельности федерального законодателя, активизации государственных структур, которые призваны укреплять федеративные начала, единство РФ и обеспечивать согласованное законотворчество, как по горизонтали, так и по вертикали<sup>19</sup>.

На наш взгляд, одной из причин недостаточно эффективного законотворческого процесса является низкий уровень подготовки законодателя, поскольку законотворчество требует соответствующей квалификации. Успешная законотворческая деятельность зависит прежде всего от образованности и правовой культуры законодателя, его подлинно творческого отношения к своей миссии. Недостаточно образованный или плохо образованный законодатель не только не в состоянии создать доброкачественный закон, глубоко и всесторонне отражающий потребности прогрессивного развития общества, но и может нанести огромный вред этому развитию, непоправимые бедствия людям. Именно поэтому при избрании соответствующих лиц в законодательный орган необходимо строго учитывать их образованность, более того, постоянно повышать профессиональный уровень депутатского корпуса, каждого депутата путем организации теоретических семинаров, научных конференций, учебы на тех или иных курсах или посредством самообразования (Керимов Д.А.)<sup>20</sup>.

Одной из важных и особенно актуальных проблем в развитии российской системы законодательства является *проблема устранения дисгармонии в законодательном регулировании*. «Гармонизация правовых актов, — пишет Ю.А. Тихомиров, — служит упорядочению нормативно-правовых массивов и поддержанию право-

вой системы в состоянии функционального равновесия»<sup>21</sup>.

По мнению М.А. Пшеничнова, основной целью гармонизации является преодоление и устранение дисгармонии. В законе до того момента, когда он будет подвергнут гармонизации, должны проявиться недостатки (проявления дисгармонии). Для «здорового» закона гармонизация вполне может оказаться вредной. Гармонизация должна проводиться избирательно и только в отношении дисгармонирующих законов. Гармонизация ориентирована в первую очередь на выявление и фиксацию дисгармонии закона, как в аспекте взаимосвязей его внутренних элементов, так и в контексте сопряжения с иными нормативными правовыми актами. Состав уровней гармонизации законодательства определяется не только структуризацией нормативного материала самого права (норма, акт, отрасль, федеральное законодательство и законодательство субъектов РФ, уровень законодательства и подзаконных и правоприменительных актов), но и построением системы государственного управления. Процесс гармонизации законодательства захватывает эти два организационных уровня нормотворчества и требует применения правил юридической техники в единых форматах и согласования законов по духу, целям и предметам ведения<sup>22</sup>.

Итак, приведенный в данной статье перечень проблем не является исчерпывающим. Нам представляется, что их выделение из общего массива сложной и многоаспектной проблематики развития российской системы законодательства будет полезным, как для научных разработок, так и дальнейшей работы, направленной на совершенствование законодательства.

Проблемы повышения роли закона и его качества, соотношения федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, устранения дисгармонии в законодательном регулировании требуют своего разрешения.

Кроме того, необходимо сосредоточить внимание на ближайших перспективах развития системы законодательства, к которым можно отнести увеличение нормативно-правовой базы РФ под влиянием международной правовой глобализации; сближения национального и наднационального законодательства, особенно законодательств государств — участников СНГ.

<sup>18</sup> См.: Власенко Н.А. Указ. соч. С. 49.

<sup>19</sup> См.: Самигуллин В.К. Законодательная деятельность субъектов Федерации на пути ее совершенствования (на примере Республики Башкортостан) // Журнал российского права. 1998. №4/5. С. 77–78. Здесь важным направлением является искоренение противоречий между федеральным и региональным законодательством. Например, в ряде случаев нормы кодексов Республики Башкортостан противоречат общедоказательному законодательству (например, Кодекс Республики «О выборах» и т.д.).

<sup>20</sup> См.: Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. 2001. №3. С. 69.

<sup>21</sup> Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. С. 239.

<sup>22</sup> См.: Пшеничнов М.А. К вопросу об аргументации гармонизации законодательства // Юридическая техника. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. 2013. №7. Ч. 1. С. 304.



**Библиография:**

1. Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8. С. 43–54.
2. Ермоленко С.В. Система законодательства Российской Федерации (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 205 с.
3. Керимов Д.А. Законотворчество // Право и образование. 2001. №3. С. 68–73.
4. Концепция стабильности закона / отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 2000. 75 с.
5. Концепция развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России // Журнал российского права. 2002. №6.
6. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. 1999. №9. С. 5–12.
7. Пшеничников М.А. К вопросу об аргументации гармонизации законодательства // Юридическая техника. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. 2013. №7. Ч. 1. 2013. С. 303–305.
8. Самигуллин В.К. Законодательная деятельность субъектов Федерации на пути ее совершенствования (на примере Республики Башкортостан) // Журнал российского права. 1998. №4/5. С. 70–79.
9. Сапун В.А. Уровни преемственности в праве // Юридическая техника. Вторые Бабаевские чтения: «Преемственность в праве: доктрина, российская и зарубежная практика, техника», 2011. №5. С. 416–420.
10. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практ. пособие. М., 2000. 394 с.
11. Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 9–53.
12. Хижняк В.С. Конституция Российской Федерации и проблемы взаимодействия национального и международного права // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции России): междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 1–3 окт. 2003): в 3 ч. / под ред. А.И. Демидова, В.Т. Кабышева. Саратов, 2003. Ч. 1. С. 80–82.
13. Черенкова Е.Э. Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 28 с.

**References (transliteration):**

1. Vlasenko N.A. Krizis prava: problemy i podkhody k resheniyu // Zhurnal rossiiskogo prava. 2013. №8. S. 43–54
2. Ermolenko S.V. Sistema zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii (voprosy teorii i praktiki): dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2006. 205 s.
3. Kerimov D.A. Zakonotvorchestvo // Pravo i obrazovanie. 2001. №3. S. 68–73.
4. Kontseptsiya stabil'nosti zakona / отв. red. V.P. Kazimirchuk. M., 2000. 75 s.
5. Kontseptsiya razvitiya rossiiskogo zakonodatel'stva v tselyakh obespecheniya edinogo pravovogo prostranstva v Rossii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2002. №6.
6. Polenina S.V. Vzaimodeistvie sistemy prava i sistemy zakonodatel'stva v sovremennoi Rossii // Gosudarstvo i pravo. 1999. №9. S. 5–12.
7. Pshenichnov M.A. K voprosu ob argumentatsii harmonizatsii zakonodatel'stva // Yuridicheskaya tekhnika. Tret'i Babaevskie chteniya: Yuridicheskaya argumentatsiya: teoriya, praktika, tekhnika. 2013. №7. Ch. 1. 2013. S. 303–305.
8. Samigullin V.K. Zakonodatel'naya deyatel'nost' sub'ektov Federatsii na puti ee sovershenstvovaniya (na primere Respubliki Bashkortostan) // Zhurnal rossiiskogo prava. 1998. №4/5. S. 70–79
9. Sapun V.A. Urovni preemstvennosti v prave // Yuridicheskaya tekhnika. Vtorye Babaevskie chteniya: «Preemstvennost' v prave: doktrina, rossiiskaya i zarubezhnaya praktika, tekhnika», 2011. №5. S. 416–420.
10. Tikhomirov Yu.A. Kollizionnoe pravo: uchebnoe i nauchno-prakticheskoe posobie. M., 2000. 394 s.
11. Tikhomirov Yu.A. Obshchaya kontseptsiya razvitiya rossiiskogo zakonodatel'stva // Kontseptsii razvitiya rossiiskogo zakonodatel'stva / pod red. T.Ya. Khabrievoy, Yu.A. Tikhomirova, Yu.P. Orlovskogo. M., 2004. S. 9–53.
12. Khizhnyak V.S. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii i problemy vzaimodeistviya natsional'nogo i mezhdunarodnogo prava // Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii i sovremennoe zakonodatel'stvo: problemy realizatsii i tendentsii razvitiya (k 10-letiyu Konstitutsii Rossii): mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Saratov, 1–3 okt. 2003): v 3 ch. / pod red. A.I. Demidova, V.T. Kabysheva. Saratov, 2003. Ch. 1. S. 80–82.
13. Cherenkova E.E. Sistema prava i sistema zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii: ponyatie i sootnoshenie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 28 s.

*Материал поступил в редакцию 30 декабря 2013 г.*



## Правовая экспансия как историческая форма правовой аккультурации

**Аннотация.** Предметом исследования является правовая аккультурация — продолжительный контакт правовых культур различных социумов, использующих в зависимости от исторических условий разнообразные методы и способы воздействия друг на друга, необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур культуры контактируемых социумов, формирование единого правового пространства и общей правовой культуры. В зависимости от положения социума, вступающего в межкультурный контакт и механизма правовой аккультурации различают такие исторические формы, как рецепция, экспансия, ассимиляция, интеграция и конвергенция. При исследовании проблемы применялись общенаучные и частнонаучные методы: анализа и синтеза, логический, историко-правовой, сравнительно-правовой и др. Правовая экспансия исследуется как историческая форма правовой аккультурации. В результате проведенного исследования сформулировано положение, что правовая экспансия — это форма правовой аккультурации, при которой предполагается насильственное одностороннее навязывание одному обществу или его части определенных элементов правовой культуры другого социума.

**Ключевые слова:** правовая экспансия, правовая аккультурация, рецепция, межкультурный контакт, правовая культура, экономическая экспансия, идеологическая экспансия, военная экспансия, культура, аккультурация.

Аккультурация — это межкультурный контакт различных социумов. В зависимости от того, какие культуры (этнические, религиозные, правовые и др.) вступают в контакт, различают правовую, этническую или религиозную аккультурации. Правовая аккультурация — это продолжительный контакт правовых культур различных социумов, использующих в зависимости от исторических условий разнообразные методы и способы воздействия друг на друга, необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур культуры контактируемых социумов, формирование единого правового пространства и общей правовой культуры. Поскольку культура вообще и правовая в частности это исторические явления, то и правовая аккультурация — также историческая категория, зависящая от конкретных культурно-исторических реалий, сложившихся в определенном пространственно-временном континууме. Субъектами правовой аккультурации выступают социумы: социум-реципиент, социум-донор, социум-партнер. В зависимости от положения социума вступающего в межкультурный контакт и механизма правовой аккультурации различают такие исторические формы, как рецепция, экспансия, ассимиляция, интеграция и конвергенция. Данные формы правовой аккультурации в зависимости от конкретных культурно-исторических условий

могут сопрягаться, взаимодополнять или, наоборот, взаимоисключать друг друга.

В научной литературе встречается несколько значений термина «экспансия» (от лат. *expansio* — расширение, распространение). Современные словари иностранных слов, в частности, трактуют экспансию либо как «расширение сферы влияния государств, общественных групп, организаций, осуществляемое насильственными или какими-либо другими средствами», либо как просто «расширение, распространение чего-либо за первоначальные пределы» вне зависимости от способа такого распространения<sup>1</sup>. Английский термин «*expansion*» в меньшей мере подразумевает насилие, навязывание или иное принудительное воздействие на объект. В современном английском языке глагол «*to expand*» синонимичен в различных контекстах словам «надуваться», «расплываться», то есть просто увеличиваться в размерах. Смысл данного термина вполне нейтрален. В русском языке, напротив, слово «экспансия» приобрело ярко выраженную негативную смысловую окраску. В современном русском языке термин «экспансия» обозначает расширение сферы влияния, осуществляемое преимущественно насильственными, принудительными мерами, или

<sup>1</sup> См.: Васюкова И.А. Словарь иностранных слов. М., 1999. С. 626.

© Сокольская Людмила Викторовна

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного гуманитарного института.

[law2012@mgogi.ru]

142605, Россия, Московская обл., г. Орехово-Зуево, ул. Лопатина, д. 16.



распространение чего-либо за первоначальные пределы. Несмотря на то, что словари, как правило, упоминают термин «экспансия» и в его нейтральном значении, как характеризующий некое спонтанное явление, в большинстве случаев экспансия связывается именно с насильственными действиями: захватом, аннексией и т.п.<sup>2</sup>

В отечественном правоведении на сегодня нет единого мнения по поводу понятия правовая экспансия. Исходя из того, что экспансия характеризуется как явление, в основе которого лежит принуждение, а не добрая воля контактируемых субъектов, одни правоведы утверждают, что правовую экспансию нельзя путать с правовой аккультурацией, которая, в отличие от первой, выражается не в насильственной юридической ассимиляции, а в добровольном заимствовании юридического опыта. Например, В.Н. Карташев понимает под ней насильственную правовую ассимиляцию, процесс и результат навязывания правовой системы одного государства в правовую жизнь другой страны (региона)<sup>3</sup>. С.А. Софронова в целом соглашается с позицией В.Н. Карташева и определяет правовую экспансию как самостоятельный вид взаимоотношений между правовыми системами, хотя и близкий, но не идентичный аккультурации, поскольку последняя является добровольным юридическим обменом<sup>4</sup>. Однако далее в содержании среди видов правовой аккультурации автор выделяет принудительную аккультурацию, которая, по сути, равнозначна правовой экспансии.

С подобной трактовкой не согласна Е.А. Твелякова, которая отмечает, что правовая экспансия выступает в качестве вида правовой аккультурации. Это односторонний акт, выражающийся в прямом либо косвенном навязывании определенным обществом своей правовой системы другому обществу. В зависимости от результата она различает эффективную, неэффективную и частично эффективную правовую экспансию<sup>5</sup>. А.Е. Абрамов, анализируя понятия аккультурация и экспансия, делает вывод о том, что в зависимости от результатов правовая экспансия может выступать одним из возможных вариантов правовой аккультурации, а может представлять самостоятельный процесс (в случае отрицания обществом-реципиентом навязываемых правовых моделей)<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> См.: Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. С. 817.

<sup>3</sup> См.: Карташев В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995. С. 43–47.

<sup>4</sup> Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового процесса общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2000. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Актуальные проблемы теории правовой системы общества: сб. науч. тр. / под ред. В.Н. Карташева. Ярославль, 2002. Вып. 2.

<sup>6</sup> Абрамов А.Е. Правовая аккультурация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 15.

По нашему мнению, логичнее рассматривать правовую экспансию не как особый вид правового взаимодействия, отличный от правовой аккультурации и существующий наряду с последней, а как явление более узкое, нежели правовая аккультурация вообще. Понятия правовой аккультурации и экспансии являются неравными, хотя частично совпадающими категориями. Категория правовая аккультурация по объёму и по содержанию шире, нежели правовая экспансия.

Разделяя мнение Е.А. Твеляковой и А.Е. Абрамова о том, что правовая экспансия это форма правовой аккультурации, мы полагаем, что правовая аккультурация — это более универсальное и сложное явление. Оно в зависимости от методов, приемов и способов осуществления может быть взаимным и односторонним, принудительным и добровольным, эффективным и не эффективным. Тогда как экспансия более простая категория, которая предполагает только насильственное, одностороннее навязывание обществу чуждых ему иных правовых традиций, ценностей, поэтому она выступает как одна из форм правовой аккультурации.

Достаточно часто правовую экспансию называют принудительной (насильственной) рецепцией<sup>7</sup>. Например, Рене Давид, описывая феномен распространения романо-германской правовой семьи на неевропейские территории, отмечает: «В результате колонизации романо-германская система распространилась на обширные территории, где в настоящее время действуют правовые системы, принадлежащие к этой семье или родственные ей. Вместе с тем происходила и её добровольная рецепция, в результате которой мы сталкиваемся с романо-германской системой в ряде стран, которые не были под господством европейцев, но куда проникали европейские идеи и где были сильны прозападные тенденции»<sup>8</sup>. Очевидно, что процесс вынужденного заимствования элементов правовой системы, связанный с колонизацией территорий, это «правовая экспансия», рассматривается им наряду с процессом добровольной рецепции правовой системы, обусловленным иными, нежели принуждение, причинами и обстоятельствами. Во времена колониального господства метрополии «вместе со своими товарами, капиталами и идеями экспортировали и свое право, насаждали его силой в колониях, протекторатах, оказавшихся в зависимости от европейского капитала»<sup>9</sup>. Особенно это было характерно для Англии, которая разработала целую политику

<sup>7</sup> См., напр.: Бабаев К.В. Советское право как логическая система. М., 1978; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000.

<sup>8</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 22.

<sup>9</sup> Жидков О.А. История буржуазного права (до периода кризиса капитализма). М., 1971. С. 31.



правовой экспансии, когда вместе с капиталом приходили законодатели и судьи.

Как и рецепция, юридическая экспансия является односторонним актом. Однако если рецепция — это акт добровольного заимствования, то правовая экспансия — скорее, акт навязывания, осуществляемый вопреки воле реципиента. Следовательно, у процессов рецепции и юридической экспансии — различные инициаторы (субъекты). Инициатором рецепции, как правило, является сама реципирующая сторона, желающая по тем или иным причинам внедрить у себя полностью или частично правовую систему общества-донора. При этом донор совсем не обязательно заинтересован в заимствовании кем-либо своей правовой системы. Чаще всего он безразличен, не знает или не может знать о факте заимствования, как, например, в случае с рецепцией римского права в средневековой Европе. К моменту начала такой рецепции в VI в., а тем более при значительно более организованном и полном заимствовании в XV в. Римской империи уже попросту не существовало. Однако в других случаях донор может быть в полной мере осведомлен о желании реципиента позаимствовать ту или иную правовую норму либо иное юридическое явление, а также о факте рецепции, и даже способствовать такой рецепции в той или иной мере. Д. Аджани отмечает, что в последнее время всё чаще рецепция осуществляется по инициативе не только перенимающей, но и предлагающей соответствующие модели стороны (стороны-донора). Так, ст. 2 Европейской Хартии о местном самоуправлении предусматривает, что «принцип местного самоуправления должен быть признан в законодательстве страны и, по возможности, в Конституции страны». Совет Европы, таким образом, открыто показывает свою заинтересованность в реципировании странами — членами Совета соответствующего принципа международного права. Правовую экспансию, напротив, инициирует сам донор, который заинтересован во внедрении и ассимиляции правовой системы своего общества в другом обществе. Мотивом такой заинтересованности может быть, например, желание установить экономический и политический контроль над колонизируемой либо иной территорией (как в случае с субъектами РФ, стремящимися к наибольшей автономии от Центра и вторгающимися по этой причине в сферу исключительного ведения Федерации)<sup>10</sup>.

Следует отметить, что добровольная рецепция чаще имеет целью повышение эффективности функционирования права общества-реципиента, то есть в конечном итоге направлена на достиже-

ние благополучия реципиента (по крайней мере, таковы намерения субъекта, осуществляющего рецепцию). Что касается правовой экспансии, то её инициаторы (субъекты) в самой меньшей мере ставят перед собой задачу обеспечить благо реципиента. Их цель — прежде всего, собственное благополучие и контроль над реципиентом. Следовательно, интересы и особенности последнего в этом случае в расчёт не принимаются. В то же время цели субъекта правовой экспансии не всегда лишь утилитарны. Причиной юридического вмешательства могут быть «цивилизаторские» устремления, мотивы защиты прав человека (как в случае конфликта Запада с бывшей Югославией) и иные в той или иной мере благие намерения. Поэтому нельзя исключать и возможность благоприятного для общества-реципиента исхода юридической экспансии, равно как и негативного.

Другим определяющим фактором различия правовой рецепции и экспансии является историко-типологическая совместимость взаимодействующих социумов. Рецепция предполагает социально-экономическую, культурно-психологическую совместимость контактируемых социумов. Экспансия наоборот, игнорирует историко-культурную самобытность социума-реципиента. При экспансии не происходит взаимного обмена правовых культур. Насильственное насаждение чуждых культурно-правовых элементов приводит к тому, что общество-реципиент не в состоянии адаптироваться к чужеродным образцам. А это затрудняет процесс правового регулирования официально действующими нормативными актами. Навязывание чужого права в процессе оккупации или колонизации приводит к тому, что официально отмененное традиционное право продолжает действовать, традиционные публичные институты продолжают функционировать, а разрешение социальных конфликтов осуществляется согласно обычаям и традициям оккупированного народа.

Правовая рецепция от экспансии отличается по конечному результату воздействия. В процессе рецепции заимствуются только отдельные элементы правовой культуры донора, как правило, в целях улучшения действия собственной правовой системы. Национальные черты и особенности правовой культуры реципиента сохраняются. Такой вид рецепции называется частичной (косвенной). Как правило, экспансия бывает полной или тотальной. При колонизации или оккупации социум-реципиент утрачивает свою самостоятельность и полностью зависит от воли донора. Национальные традиции и обычаи либо вообще перестают действовать, либо уходят в тень, сохраняясь в сознании общества-реципиента.

Правовая экспансия может трансформироваться в рецепцию. Например, институт консти-

<sup>10</sup> Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 1997. С. 414.



туционной юстиции в Алжире, Тунисе, Марокко был привнесен французами в период колониального господства над этими странами. Французская администрация при управлении колониями фактически воспроизводила собственные правовые институты, которые и после обретения этими государствами независимости продолжали функционировать. Так, конституционный контроль в этих регионах осуществляется Конституционным советом — «органом конституционной юстиции, впервые созданным в рамках французского права и обладающим целым рядом особенностей, позволяющих даже говорить об особой модели конституционного правосудия»<sup>11</sup>. Но примечательно другое, что сами институты конституционной юстиции начали внедряться в правовые системы этих государств только после обретения ими независимости. Учреждение Конституционного совета в Тунисе (1987) и Алжире (1989) произошло через несколько десятилетий после распада французской колониальной системы. Так что же это — экспансия или рецепция французского права в странах Центрального Магриба? Сама Н.В. Данилова обозначает этот процесс культурного обмена как правовую рецепцию. Мы только уточним, что рецепции предшествовала правовая экспансия, то есть насильственный односторонний процесс воздействия на правовую культуру социума-реципиента.

Правовая экспансия, являющаяся следствием внешней политической или военной агрессии — это особый вид межкультурного контакта, это форма правовой аккультурации. В данном случае можно вести речь об аккультурации лишь при условии, что насильственно навязываемые правовые институты волеются в принимающую среду и станут ее органичной составной частью, то есть экспансия может стать причиной последующей рецепции. Например, конституционное законодательство послевоенной Японии изменилось в результате прямого силового воздействия США. Но можем ли мы однозначно утверждать, что японское правительство не было заинтересовано в активном заимствовании правовых институтов англосаксонской системы? В Конституции Японии 1947 г. ст. 11 и 97 гарантируют «нерушимость и вечность» основных прав граждан. Ст. 41 в качестве высшего органа государственной власти закрепляет двухпалатный парламент (нижняя — палата представителей, верхняя — палата советников). В Конституции закреплён также принцип «ответственности правительства» за свою деятельность. Мы полагаем, что закрепление данных демократических норм и принципов в Конституции 1947 г. способствовало успешному вхождению Японии в международное сообще-

ство. Изменение правовой системы Японии началось в форме экспансии, но в последующем перешло в форму правовой рецепции. В качестве защитного механизма от нежелательного внедрения ненужного юридического элемента должны выступать собственная национальная правовая традиция и опыт. И примером опять может служить Япония, где одновременно с традиционной системой источников права действует и европейская система. Или практика функционирования религиозно-общинных систем, которые сохранили свои традиционные особенности, несмотря на вестернизацию, европеизацию, советизацию. В результате отторжения чуждых правовых элементов на территориях среднеазиатских государств (бывших республик СССР) действует несколько правовых систем, одна из которых имеет религиозный или общинный характер.

Правовая экспансия, как и рецепция, это историческое явление. Ее цели, методы и средства осуществления изменяются в зависимости от конкретных социокультурных условий, сложившихся в тот или иной исторический период. Экспансия может быть следующих видов:

1) Военная экспансия — это открытый вооруженный конфликт (колонизация или оккупация), в результате которого происходит захват чужих территорий, природных ресурсов, моральное или физическое уничтожение культуры социума-реципиента. Данный вид экспансии был широко распространен с древнейших времен, так как более выгодно в то время было захватить чужую собственность, чем тратить силы на производство продуктов первой необходимости. Так, А.Я. Гуревич констатировал, что викинги предпочитали пролить свою кровь на поле брани во имя захвата чужой собственности, чем проливать пот на пашне, для того чтобы вырастить хлеб<sup>12</sup>. Вместе с военным захватом территории происходило и насильственное окультуривание побежденного народа. Как правило, завоеватели насаждали собственные правовые ценности, обычаи и традиции местному населению. Но было и наоборот, когда победители воспринимали более высокую культуру побежденных. Например, древние германцы заимствовали у покоренных римлян некоторые государственно-правовые институты. Современная экспансия уже в меньшей степени осуществляется открытым военным вторжением (захватом, вооруженным конфликтом) чужих территорий, как правило, применяются экономические и идеологические рычаги давления на социум-реципиент.

2) Идеологическая экспансия — это насильственное насаждение социумом-донором своей системы взглядов и идей социуму-реципиенту. Одной из первых крупных идеологических экс-

<sup>11</sup> Данилова Н.В. Рецепция французской модели конституционной юстиции в странах Центрального Магриба // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. 2011. №8. С. 188.

<sup>12</sup> Гуревич А.Я. Древние германцы. Викинги // Он же. Избранные труды. СПб., 1999. Т. 1. С. 123–130.



пансий была религиозная. История свидетельствует, что на первых порах религиозная идеология применялась для урегулирования внутреннего жизненного пространства. Но постепенно религиозные учения распространялись среди иных сообществ. Если расширение паствы происходило мирными средствами (через миссионеров, проповедников и т.д.), то такая аккультурация осуществлялась в форме рецепции. Вспомним принятие Русью православия в конце первого тысячелетия. И наоборот, распространение православия среди народов Сибири и Дальнего Востока носило явно агрессивный характер. Или христианизация языческих племен заморских колоний европейскими державами, исламизация местного населения Аравийского полуострова — это примеры религиозной экспансии. Вслед за религиозной идеологией эти общности вынуждены были воспринять основы канонического и мусульманского права.

Промышленный переворот в XVIII в. способствовал развитию средств массовой информации, повышению общей грамотности населения. Появляется политическая идеология, которая стала более доступной для понимания многих народов, независимо от их этнической и религиозной принадлежности. Появляется новая форма аккультурации: политическая экспансия — это насильственное распространение политических идей, установок, норм и ценностей социума-донора. С. Хантингтон выделил основные политические западные идеологии XX в.: либерализм, анархизм, корпоративизм, консерватизм, коммунизм, марксизм, социализм, национализм, фашизм, социал-демократию и христианскую демократию<sup>13</sup>. Вспомним марксистскую политическую идеологию. Она зарождается в Западной Европе и на практике воплощается в Советской России, затем советская социалистическая идея распространяется на так называемое социалистическое сообщество. Социализм оказал значительное влияние на правовую культуру многих народов, так как вместе с политической идеей насаждалось и социалистическое право, формировалась социалистическая правовая система. После отказа от марксистской идеологии в связи с распадом СССР в современном мире приобрела глобальные масштабы идеологическая экспансия либерализма (вестернизация). Но демократические ценности западной правовой культуры натолкнулись на противодействие со стороны религиозных идеологий незападных правовых культур. Как верно отметил С.С. Трифонов: «... именно религиозные идеологии как ментальные основы существования цивилизаций выходят вновь на историческую арену»<sup>14</sup>.

3) Экономическая (финансовая) экспансия появляется уже в XX в., вместе с транснациональными корпорациями. Конечно, экономический фактор всегда играл и играет значительную роль в установлении и расширении межкультурных контактов. Но если в древности экономический обмен, торговля осуществлялись между соседними государствами, то в постиндустриальную эпоху экономические связи фактически сделали государственные границы прозрачными для движения товаров и капиталов. О современной экспансии иностранного капитала и необходимости выработки правовых механизмов для ее сдерживания написано много научных трудов экономистами, финансистами и юристами. Нам остается только констатировать, что экономическая экспансия влечет за собой изменения и в правовой сфере. Так транснациональные корпорации, получили доступ к минерально-сырьевым ресурсам России, благодаря отечественному законодателю, который официально закрепил увеличение доли иностранных инвесторов в сфере недропользования от 10 до 25%<sup>15</sup>.

Современная экономическая экспансия приобретает нормативно-политический характер. Она осуществляется при помощи навязывания нормативно-правовых актов «нормативной силой» (Ян Маннерс). Например, Т.А. Романова предлагает такой вид современной экспансии назвать регулятивной экспансией<sup>16</sup>. Если в колониальную эпоху правовая экспансия являлась только результатом открытого колониального захвата территорий, то теперь она является основным средством принуждения. Например, Европейский Союз сформировал и успешно реализует целостную концепцию экспорта своих правовых норм. Фактически Европейский Союз принуждает другие государства подчиняться собственным правилам. Так, с 1 января 2012 г. в единой Европе вступила в силу директива о включении гражданской авиации в систему ограничения выбросов газов, провоцирующих парниковый эффект. В результате, если иностранные авиакомпании, осуществляющие регулярные рейсы над европейской территорией, не ограничат выбросы двуокиси углерода, то они оплачивают ущерб, нанесенный экологии или не допускаются в воздушное пространство Европы. Американские и канадские авиакомпании фактически сразу сделали попытку оспорить применение этих правил к иностранным компаниям, однако Суд Европейского Союза рекомендовал им не летать в Европейский Союз. Китай решил ответить асимметричными торговыми мерами, не покупать продукцию европейского

<sup>13</sup> Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М., 2007.

<sup>14</sup> Трофимов С.С. Роль идеологий в пространственной экспансии цивилизаций: история, современность и перспективы // Вестник СПбГУ. 2011. Сер. 6. Вып. 1. С. 102.

<sup>15</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в статью 6 федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 16 нояб. 2011 г. №322-ФЗ.

<sup>16</sup> Романова Т.А. Регулятивная экспансия ЕС и ее пределы // URL: <http://www.globalaffairs.ru/number/Imperiya-norm-15876> (Режим доступа: 18.03.2013).



авиакомпаний Airbus. В Москве и Дели обсуждается возможность ограничения рейсов европейских авиакомпаний на своих территориях, мотивируя их соображениями охраны окружающей среды. Как видим, все мероприятия направлены в основном на нейтрализацию экономической экспансии, а не нормативно-политическую.

Неоспоримость нормативно-ценностного лидерства дает социуму-донору основания вмешиваться в вопросы, которые, с юридической и экономической точек зрения, находятся вне его сферы ведения. Донор пытается ранжировать государство в соответствии с тем, насколько хорошо они выполняют его нормативные решения и фактически прибегает к политическому и экономическому шантажу. Именно нормативно-ценностная база экологического лидерства Евросоюза дает ему основания вмешиваться в пределы воздушного пространства третьих стран или Мирового океана, являющегося по нормам международного права общей территорией, открытой для транзита морских и воздушных судов. (Экологический ущерб рассчитывается исходя из расстояния между пунктами вылета и назначения плюс 95 км). Третьим странам предлагается заплатить за разработку инновационных технологий, а затем купить соответствующую продукцию, которая позволит им работать на европейском рынке.

На правовую систему современной России также оказывает влияние и такая форма правовой аккультурации, как правовая экспансия. Сейчас со стороны западных стран и контролируемых ими международных организаций усиливаются попытки экспансии как в экономическую, политическую, так и в правовую жизнь российского общества. Например, требование отмены смертной казни, не учитывало того, что Россия не готова осуществить это требование прежде всего в связи с экономическим положением в стране, а также с точки зрения психологии большинства ее населения.

Как России ограничить современную регулятивную экспансию, которой она периодически подвергается со стороны других социумов. Применение экономических мер противодействия не снимает проблемы. Поэтому необходимо сформулировать альтернативные нормативно-правовые обоснования своей позиции. Например, попытаться создавать новые директивы сообща, в

рамках профильных международных организаций (в случае с авиаперевозчиками можно обратиться в ИКАО). Россия имеет возможность направить процесс согласования нормативно-правовых регуляторов в конструктивное русло и сообща выработать механизм их реализации. «Зеленые» форумы по авиации, проводимые в нашей стране, это первый шаг в правильном направлении. Принятые на национальном уровне меры правового характера позволят освободить российские авиакомпании от денежных сборов, и будут способствовать разработке и внедрению собственных инновационных технологий. Регулятивную экспансию необходимо упреждать, а не пытаться постоянно догонять лидеров.

В результате проведенного исследования можно сформулировать следующее положение: правовая экспансия — это такая форма правовой аккультурации, при которой предполагается насильственное одностороннее навязывание одному обществу или его части определенных элементов правовой культуры другого социума. От других форм правовой аккультурации экспансия отличается тем, что она:

- не является санкционированным способом развития национального права социума-реципиента, то есть иностранный правовой материал не нуждается в официальном признании;
- это насильственное навязывание культурно-правовых форм социума-донора силовыми средствами;
- сопровождается отрицанием государственного суверенитета и национальной правовой культуры социума-реципиента;
- нарушает системность национального права, порождает дуализм правовой системы социума-реципиента;
- диктуется не потребностями общества-реципиента, а служит упрочению социально-экономических и политико-правовых позиций социума-донора.

Итак, правовая экспансия обладает своей спецификой и функциональным назначением, отличным от иных форм правовой аккультурации. Экспансия может привести к полной или частичной ассимиляции правовой культуры социума-реципиента, об этом пойдет речь в следующей статье.

#### Библиография:

1. Абрамов А.Е. Правовая аккультурация: на примере Испании в период Римской Республики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. 22 с.
2. Актуальные проблемы теории правовой системы общества: сб. науч. тр. / под ред. В.Н. Карташева. Ярославль, 2002. Вып. 2. 116 с.
3. Бабаев К.В. Советское право как логическая система. М., 1978. 212 с.
4. Васюкова И.А. Словарь иностранных слов. М., 1999. 640 с.
5. Гуревич А.Я. Избранные труды: в 2 т. Т. 1: Древние германцы. Викинги. М.-СПб., 1999. 352 с.
6. Давид. Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. 400 с.
7. Данилова Н.В. Рецепция французской модели конституционной юстиции в странах Центрального Магриба / Вестник Российского государственного гуманитарного университета. 2011. №8. С. 111–128.



8. Жидков О.А. История буржуазного права (до периода кризиса капитализма). М., 1971. 37 с.
9. Карташев В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ярославль, 1995. Ч. 1. 137 с.
10. Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 2008. 944 с.
11. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 1997. 428 с.
12. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. 119 с.
13. Сокольская Л.В. Этапы правовой аккультурации в России // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2009. №2. С. 396–409.
14. Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового процесса общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород. 2000. 30 с.
15. Трифонов С.С. Роль идеологий в пространственной экспансии цивилизаций: история, современность и перспективы // Вестник СПбГУ. Сер. 6. 2011. Вып. 1. С. 99–104.
16. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. М., 2007. 576 с.

**References (transliteration):**

1. Abramov A.E. Pravovaya akkul'turatsiya: na primere Ispanii v period Rimskoi Respubliki: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Samara, 2005. 22 s.
2. Aktual'nye problemy teorii pravovoi sistemy obshchestva: sb. nauch. tr. / pod red. V.N. Kartasheva. Yaroslavl', 2002. Vyp. 2. 116 s.
3. Babaev K.V. Sovetskoe pravo kak logicheskaya sistema. M., 1978. 212 s.
4. Vasyukova I.A. Slovar' inostrannykh slov. M., 1999. 640 s.
5. Gurevich A.Ya. Izbrannye trudy: v 2 t. T. 1: Drevnie germantsy. Vikingi. M.-SPb., 1999. 352 s.
6. David. R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 1998. 400 s.
7. Danilova N.V. Retseptsiya frantsuzskoi modeli konstitutsionnoi yustitsii v stranakh Tsentral'nogo Magriba./Vestnik Rossiiskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. 2011. №8. S. 111–128.
8. Zhidkov O.A. Istoriya burzhuaznogo prava (do perioda krizisa kapitalizma). M., 1971. 37 s.
9. Kartashev V.N. Vvedenie v obshchuyu teoriyu pravovoi sistemy obshchestva. Yaroslavl', 1995. Ch. 1. 137 s.
10. Krysin L.P. Tolkovyi slovar' inoyazychnykh slov. M., 2008. 944 s.
11. Kutafin O.E., Fadeev V.I. Munitsipal'noe pravo Rossiiskoi Federatsii. M., 1997. 428 s.
12. Saidov A.Kh. Sravnitel'noe pravovedenie. M., 2000. 119 s.
13. Sokol'skaya L.V. Etapy pravovoi akkul'turatsii v Rossii // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2009. №2. С. 396–409.
14. Sofronova S.A. Pravovoe nasledie i akkul'turatsiya v usloviyakh pravovogo protsesssa obshchestva: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. N.Novgorod. 2000. 30 s.
15. Trifonov S.S. Rol' ideologii v prostranstvennoi ekspansii tsivilizatsii: istoriya, sovremennost' i perspektivy // Vestnik SPbGU. Ser. 6. 2011. Vyp. 1. S. 99–104.
16. Khantington S. Stolknovenie tsivilizatsii. M., 2007. 576 s.

*Материал поступил в редакцию 25 декабря 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Т.Р. Молодцов\*

## Финансово-экономические отношения в конституциях первой волны: правила и исключения

**Аннотация.** Публикуемая статья посвящена конституциям первой волны с позиции конституционной регламентации финансово-экономических отношений. До первой мировой войны значительная часть конституций, в том числе различных конституционных актов, весьма фрагментарно регулировала вопросы финансов и экономики, ограничиваясь, как правило, отдельными нормами. Указанная фрагментарность характеризовалась отсутствием в текстах конституций отдельных структурных подразделений, посвященных финансово-экономическим отношениям. Однако существовали и исключения, которые не вписывались в общую картину. В связи с вышеуказанным автор дает общую историческую характеристику конституциям первой волны под углом закрепления финансово-экономических отношений, проводит сравнительный анализ как классических конституций, так и исключений, а также усматривает самые первые черты зарождения экономических конституций. В ходе написания статьи и проведения соответствующих исследований автор использовал следующие методы: исторический, сравнительно-правовой, диалектический, а также статистический. Научная новизна статьи заключается в том, что ранее в открытых источниках не был произведен подробный анализ конституций первой волны с позиции закрепления финансово-экономических отношений. Как правило, ученые усматривали лишь фрагментарное и скудное закрепление подобных норм. Также ранее нигде не было упомянуто о самых первых писанных конституциях, которые бы содержали отдельное структурное подразделение, посвященное финансам. Особое внимание необходимо обратить, по мнению автора, на то, что такие конституции (тексты которых изначально содержали в себе отдельную главу или раздел, посвященные финансовым отношениям), не только существовали еще в середине XIX в., но и на то, что действует по сегодняшний день. И именно они положили начало тенденции, которую принято сегодня называть «экономической конституцией».

**Ключевые слова:** конституционное право, финансово-экономические отношения, конституции первой волны, фрагментарное регулирование финансов, исключения, отдельное структурное подразделение, экономическая конституция, иные конституционные акты, полномочия парламента, глава о финансах.

**Н** и в одной крупной проблеме невозможно разобраться без обращения к истокам ее возникновения и развития, к основным направлениям эволюции соответствующих институтов. Поэтому научное исследование проблем конституционно-правового регулирования финансовых отношений предполагает в качестве важного элемента исторический аспект. Настоящая статья посвящена анализу зарождения конституционной регламентации вопросов финансовой системы, то есть регулированию данных вопросов конституциями первой волны.

Как правильно отмечает Г.Н. Андреева, конституции всех без исключения государств весьма активно обращались и обращаются к проблемам экономики, что свидетельствует об огромной значимости последних в конституционном праве<sup>1</sup>. По мнению профессора В.В. Маклакова, конституционное законодательство на любом из перио-

<sup>1</sup> См.: Андреева Г.Н. Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее // Концепции «экономической конституции». Современные исследования. М., 2008. С. 10–11.

© Молодцов Томас Робертович

\* Соискатель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[t.molodtsov@mail.ru]

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



дов его развития регулировало экономические отношения, однако финансовую деятельность на своем первом этапе оно, как правило, затрагивало несколько поверхностно, уделяя внимание лишь основополагающим институтам финансовых отношений — таким, как налоги и бюджет<sup>2</sup>. И все же регламентация упомянутых выше вопросов во времена становления конституций осуществлялась. Ее объем и содержание были неодинаковы. При этом существовали как типичные представители своей эпохи, так и исключения.

Первый этап развития мирового конституционализма, о котором пойдет речь в настоящей статье, условно начался во второй половине XVIII в. принятием конституций в Северной Америке: сначала в отдельных штатах, объявивших о своей независимости от Англии, а затем — Конституции Соединенных Штатов Америки 1787 г. На данном этапе конституции были приняты в Польше 1791 г., Франции 1791 г., Норвегии 1814 г., Нидерландах 1815 г., Бельгии 1831 г., Люксембурге 1868 г., Австралии 1900 г. и ряде других государств на всех населенных континентах. Первый этап мирового конституционного развития продолжался вплоть до начала первой мировой войны.

Первые конституции были ориентированы на то, чтобы устранить существовавшие в то время феодальные пережитки: как известно, их принятие было связано именно с эпохой буржуазных революций. При этом, как отмечает Г.Н. Андреева, конституции первого периода устанавливали совершенно «новый порядок», провозглашая либеральные ценности, идеи гуманизма и социальной справедливости<sup>3</sup>. К таким ценностям относились, прежде всего, защита и неприкосновенность частной собственности, свобода предпринимательства и торговли, а также иные базовые принципы экономической деятельности в условиях рынка.

Устанавливая основные принципы такой деятельности, первые конституции лишь косвенно затрагивали финансово-экономический сегмент, предоставляя субъектам соответствующих отношений значительную свободу действий без вмешательства в нее государства. Отсутствие сколь-нибудь пристального внимания конституций первой волны к финансовым вопросам объясняется тем, что в качестве главного предназначения они имели ограничение государственной власти и обеспечение свободы личности, регламентируя соответственно только те проблемы, которые имели отношения к решению данной задачи.

Анализ регламентации финансовых отношений в конституциях первой волны представляется целесообразным начать с исследования на данный предмет Конституции США 1787 г., с которой

принято вести отсчет началу развития мирового конституционализма. Финансовая проблематика оказалась в поле зрения авторов данной Конституции не в последнюю очередь по причине федеративной природы данного государства. Именно поэтому при ее разработке и последующей реализации особое место было отведено вопросам единого экономического пространства, регулированию налогообложения, вопросам, связанным с аккумулярованием и последующим распределением фондов денежных средств, а также проблематике разграничения предметов ведения между федеральными органами государственной власти и органами субъектов федерации, в том числе — в финансовой сфере. Данное обстоятельство послужило причиной того, что Конституция США, хотя и косвенно (она не содержала специального структурного подразделения о финансах), регулирует весьма обширный круг финансовых, а также в целом экономических отношений. Более того, можно утверждать, что практически все конституционные институты США включают финансово-экономический аспект.

Например, финансово-экономический характер имеет значительная часть полномочий Конгресса. Согласно положениям разд. 8 ст. I Конституции США Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги, пошлины, подати и акцизные сборы, осуществлять займы, регулировать торговлю с иностранными государствами, между отдельными штатами и с индейскими племенами, устанавливать единообразные правила о натурализации и единообразные законы о несостоятельности, чеканить монету, регулировать ее ценность и ценность иностранной монеты, а также учреждать почтовые службы и почтовые пути. Вообще, стоит сказать, что фактически без участия Конгресса не обходится ни одно значимое финансовое действие: согласно разд. 10 Конституции США ни один из штатов не может без согласия Конгресса облагать какими-либо сборами или пошлинами ввоз или вывоз товаров, за исключением тех из них, которые безусловно необходимы для исполнения законов штата; при этом чистый доход от всех пошлин и сборов, введенных штатом на ввоз или вывоз товаров, поступает в распоряжение казначейства Соединенных Штатов а все такого рода законы подлежат пересмотру и контролю со стороны Конгресса.

Помимо отражения в полномочиях Конгресса, вопросы налогообложения и финансовой системы имеют в США ряд иных направлений конституционной регламентации. Так, в соответствии с разд. 9 ст. I ни одна подушная подать или иной прямой налог не должны устанавливаться, иначе как на основе переписи или исчисления населения; ни один налог или пошлина не должны устанавливаться на предметы, вывозимые из какого-либо штата; не допускается обложение на-

<sup>2</sup> См.: Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. С. 265.

<sup>3</sup> См.: Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006. С. 86.



логами или пошлинами товаров, экспортируемых штатами, а также не должно оказываться каких-либо предпочтений портам отдельных штатов при осуществлении торговли; не могут выдаваться какие-либо денежные суммы из казначейства, иначе как в соответствии с ассигнованиями, установленными законом; представляемые регулярно сообщения и отчеты о поступлениях и расходовании государственных средств должны в определенные сроки публиковаться.

Финансовый аспект имеет и регулирование Конституцией США частной собственности. Так, ст. V Билля о правах (первых десяти поправок в Конституцию) гласит, что никакая частная собственность не должна отбираться для общественного пользования без справедливого возмещения.

Как видно, Конституция США весьма разнообразна, хотя и бессистемно, регулирует отношения финансового и экономического сектора, что позволило стране, как справедливо отмечает И.А. Алебастрова, укрепить не только государственность и демократию, но и экономику<sup>4</sup>. Действительно, по утверждению В.В. Согрина, в первые же годы существования США была обеспечена устойчивость национальной валюты, активизировались промышленность, внутренняя и внешняя торговля<sup>5</sup>. А по мнению Р. Ремонда, Конституция США и вовсе создала необходимые предпосылки для экономического роста, что позволило Соединенным Штатам не только расширить свою территорию более чем в четыре раза, но и уже к началу XX в. стать одним из самых мощных и развитых государств<sup>6</sup>.

Конституция оказала значительное влияние на большинство конституций мира. Идеи и принципы Конституции США о защите и неприкосновенности частной собственности, основах налогообложения и бюджетной системы государства были заимствованы многими государствами мира, включая уже самые первые из них. Так, пример подхода конституций первого этапа к регламентации финансово-экономических вопросов дают также конституционные акты Великой французской революции. Одним из них является действующая по сей день Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Данный документ весьма фрагментарно регулирует деятельность в сфере финансов и экономики, что довольно наглядно отображает общую тенденцию регламентации таких отношений конституциями первой волны.

<sup>4</sup> См.: Алебастрова И.А. Возрастание роли конституционно-правового регулирования в эпохи экономических кризисов: закономерность или парадокс? // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. № 1. С. 7.

<sup>5</sup> См.: Согрин В.В. История США. СПб., 2003. С. 38–39.

<sup>6</sup> См.: Ремонд Р. История Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 64–65.

Ст. 14 Декларации гласит, что все граждане имеют право устанавливать сами или через своих представителей необходимость государственного обложения, добровольно соглашаться на его взимание, следить за его расходованием и определять его долевого размер, основание, порядок и продолжительность взимания. Как видно, данная статья не содержит понятий налогов и бюджета (однако формулировки, используемые в ней, впоследствии станут основой для включения указанных терминов в тексты конституций). Также Декларация прав человека и гражданина затрагивает общие положения о праве собственности. Согласно ст. 17, так как собственность есть право неприкосновенное и священное, никто не может быть лишен ее иначе, как в случае установленной законом явной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения. Собственно, этими двумя статьями регламентацию финансово-экономических отношений Декларация и ограничивает.

Однако уже через два года Национальным собранием была принята Конституция Франции 1791 г., которая, по сравнению с Декларацией, уделила финансовым аспектам, в основном — налогам, значительно больше внимания. Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что налогам посвящен целый раздел. Это раздел пятый «О государственных налогах», определяющий их общие положения и порядок их установления. Так, п. 1 указанного раздела гласит, что государственные налоги обсуждаются и устанавливаются ежегодно законодательным корпусом и не могут оставаться в силе более последнего дня следующей сессии, если они не возобновлены прямым постановлением. Также не оставлено без внимания и участие в проведении налоговой политики исполнительного органа: власть исполнительная руководит и наблюдает за взиманием и поступлением налогов и в этих целях издает все необходимые распоряжения (п. 5). Во-вторых, как и Конгресс в Конституции США, Национальное собрание наделено значительными финансовыми функциями и полномочиями. Так, Конституция (п. 1 отд. I главы третьей) вручает исключительно законодательному корпусу полномочия и обязанности по определению государственных расходов, установлению государственных налогов, определению их природы, размеров, продолжительности и порядка взимания, раскладке прямых налогов между департаментами королевства, наблюдению за употреблением всех государственных доходов и требование по ним отчетности, а также определению пробы, веса, чекана и наименования монет и изданию постановлений о порядке заведования национальным имуществом и его отчуждения. Также нельзя не отметить, что Конституция Франции 1791 г. закрепила принцип законности в отношении налогов: в соответствии с



п. 8 отд. III гл. 3 постановления законодательного корпуса, касающегося установления, продления и взимания государственных налогов, носят названия законов и имеют установленную для законов вводную часть. Таким образом, можно утверждать, что французская Конституция 1791 г. уделила немалое внимание налоговым отношениям, незначительное — денежной системе и совсем ничего нормам бюджетного права. И хотя очевидно, что французская Конституция 1791 г. сделала серьезный шаг в развитии конституционной регламентации финансовых отношений, говорить об их полноценном и широком закреплении пока еще рано.

Примерами, подтверждающими краткость и фрагментарность регламентации финансовых отношений конституциями первой волны, также служат Конституция Норвегии 1814 г. и Нидерландов 1815 г. В норвежской Конституции способ их закрепления аналогичен подходу, присущему как Конституции США, так и приведенной выше французской Конституции — через полномочия законодательного органа, именуемого в Норвегии Стортингом. Согласно параграфу 75, Стортинг уполномочен принимать и отменять законы, устанавливая налоги, подати, таможенные пошлины и другие государственные повинности, которые, однако, не взываются после 31 декабря последующего года, если только Стортинг не возобновит их вновь, предоставлять займы за счет государственного кредита, осуществлять контроль за государственными финансами, ассигновывать средства, необходимые для государственных расходов, устанавливать, какие суммы должны ежегодно предоставляться Королю по его гражданскому листу и утверждать гражданский лист королевской семьи, который не может, однако, включать недвижимое имущество, а также — проверять предварительные списки окладов и пенсий и вносить в них изменения, которые найдет нужным.

Что касается Конституции Нидерландов 1815 г., то она также скупо уделяет внимание финансам, ограничиваясь буквально несколькими отдельными статьями: налоги, установленные государством, взимаются в соответствии с Актом парламента; Актом парламента определяются и иные обязательные платежи и сборы, устанавливаемые государством (ст. 104); бюджет доходов и расходов государства тоже устанавливается Актом парламента (ст. 105), Актом парламента регулируется и денежная система государства (ст. 106).

Таким образом, исходя из приведенных выше примеров, можно утверждать, что конституции «первой волны» в целом регулировали финансовые отношения весьма сжато и фрагментарно. Столь скромный набор объектов конституционного регулирования финансов обусловил отсутствие в первых конституциях специальных структурных подразделений, посвященных финансам. Данное

обстоятельство обусловлено сравнительной простотой правового регулирования в соответствующей сфере: отсутствие компьютеризированных способов передачи информации, осуществления расчетов, широкой международной сети денежных отношений обусловили то, что необходимости включения широкого перечня финансовых норм и соответственно отдельных глав о финансах в акты конституционного значения не было.

И все же существовали исключения, которые не вписывались в приведенную выше модель конституционной регламентации финансово-экономических отношений. Самой первой Конституцией, содержащей отдельный структурный элемент, регулирующий финансовые отношения, стала действующая по сей день Конституция Бельгии, одобренная Конгрессом 7 февраля 1831 г. и вступившая в силу 26 июля того же года<sup>7</sup>. Уже изначальная ее редакция включала в себя ч. IV, именуемую «О финансах». Она закрепляла важнейший принцип законности в отношении установления налогов: никакой налог в пользу государства не может быть установлен иначе как законом (абз. 1, ст. 110). Таким же образом осуществляется регулирование и различных налоговых привилегий или послаблений (ст. 112). Бельгийская Конституция уделила внимание и государственному бюджету, закрепив принципы его законности и ежегодности: согласно ст. 115 ежегодно Палата представителей утверждает закон о финансовом отчете и вотирует бюджет. Примечательно также и то, что ч. IV рассматриваемой Конституции, а именно ст. 116, закрепляют важнейшие аспекты устройства Счетной палаты, как она формируется и кем назначается, что, особенно важно, является беспрецедентным в истории конституций «первой волны». Как видно, уже тогда на конституционном уровне были выделены в самостоятельное структурное подразделение и закреплены положения об утверждении отчета о бюджете, установлении налогов в форме закона.

Конституция Бельгии была не единственной конституцией первого этапа развития мирового конституционализма, содержащей отдельный структурный элемент, посвященный финансам. Конституция Великого Герцогства Люксембург, принятая 17 октября 1868 г. и продолжающая действовать по сей день, также содержит отдельную гл. VIII, именуемую «О финансах»<sup>8</sup>. И, что примечательно, финансовые положения регулируются в ней также весьма обстоятельно, особенно для того периода. Значительное место уделено налоговым отношениям: установлены принципы налогообложения. В частности, в качестве важной гарантии прав на-

<sup>7</sup> URL: <http://mjp.univ-perp.fr/constit/be1831.htm#4>

<sup>8</sup> URL: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1868/0023/a023.pdf#page=1>.



логоплательщиков закреплена исключительно законодательная форма установления налогов: ст. 99 гласит, что никакая налог в пользу государства не может быть установлен, иначе как законом<sup>9</sup>. Положения ст. 102 посвящены защите прав граждан от произвола со стороны органов государственной власти, устанавливая, что за исключением случаев, точно указанных в законе, никакие платежи не могут быть требуемы от граждан или публичных учреждений, иначе как в форме налогов в пользу государства или общины<sup>10</sup>. Помимо налогов, указанная глава регулирует отношения в сфере бюджета и пенсий. В частности, ст. 103 гласит, что никакая пенсия, никакие платежи за услуги, никакое вознаграждение за счет казны не могут быть предоставлены, иначе как по закону. Что касается бюджета, в соответствии со ст. 104, ежегодно Палата утверждает отчет о выполнении бюджета и голосует бюджет.

Отдельного внимания, с точки зрения проблематики исследования настоящей статьи, заслуживает утратившая силу Конституция Германской Империи 1871 г., которую иногда именуют Имперской Конституцией Отто фон Бисмарка: в ее тексте содержались не один, а несколько структурных подразделений, посвященных как исключительно финансовым, так и экономическим отношениям в целом. В частности, Отдел VI «Вопросы таможенного и торгового регулирования» регламентировал положения, касающиеся таможенной и торговой территории, ее единства, а также общей таможенной границы. Более того, указанный Отдел регулирует вопросы налогов, сборов и таможенных пошлин, а также порядок распределения доходов и подобных принудительных выплат. Так, ст. 35 гласит, что исключительно Империя имеет право издавать законы об общем таможенном тарифе, о налоге на соль и табак, добытые в союзной области, на приготовленную там водку и пиво, на сахар и патоку, которые вырабатываются из свеклы или других туземных продуктов; законы о предупреждении контрабанды в отдельных союзных государствах, где установлены налоги на потребление, а также правила, которые необходимы в случаях таможенных исключений для охранения общей таможенной границы. В Баварии, Вюртемберге и Бадене обложение туземной водки и пива осуществлялись региональным законодательством. Однако союзные государства должны стремиться достигнуть единства в законах, касающихся обложения и этих предметов.

Имперская Конституция Бисмарка содержала также Отделы VII и VIII, именуемые «Железные дороги» и «Почта и телеграф» соответственно, имевшие весьма ярко выраженный финансовый аспект. Так, согласно ст. 45 (Отдел VII) Империя ставила задачу установления централизованного

контроля над тарифами в сфере железнодорожного сообщения, а именно:

1) введение на всех германских железных дорогах, по возможности скоро, единообразных правил эксплуатации;

2) достижение возможной равномерности и понижения тарифов; в особенности же введение при больших расстояниях для транспортов угля, кокса, дерева, руды, минералов, соли, необделанного железа, удобрения и других подобных предметов тарифа умеренного и отвечающего потребностям сельского хозяйства и индустрии; по возможности же скорее введение тарифа «одного пфеннига» (Ein pfennig Tarif).

В соответствии же со ст. 49, входящей в Отдел VIII, устанавливался общий для всей Империи доход с почт и телеграфов. Расходы производятся из общих доходов. Излишки поступают в имперскую казну.

Как видно, финансовый, в частности бюджетно-налоговый аспект, в описанных структурных элементах Конституции Германии 1871 г. просматривается совершенно очевидно.

Помимо исследованных структурных подразделений данной Конституции, которые косвенно регламентируют финансовые вопросы, она содержала и элементы, прямо их регламентирующие: в частности, Отдел XII, именуемый «Государственные финансы». И пусть по своему объему он не очень большой, но в нем заложены основные аспекты доходно-расходного регулирования в государстве: все приходы и расходы Империи ежегодно публикуются и составляют бюджет Империи. Последний утверждается законодательным путем перед началом каждого года по следующим правилам (ст. 69); для покрытия общих расходов служат, прежде всего, общие доходы от налогов и пошлин, от железных дорог, почт, телеграфов и других учреждений (ст. 70); Имперский канцлер ежегодно представляет Союзному совету и Рейхстагу в качестве оправдательного документа отчет об употреблении всех доходов Империи (ст. 72); в случаях исключительной надобности законодательным путем может быть постановим заем, а также принятие гарантии, обеспеченной государством (ст. 73). Конституция Германской Империи содержит также положения о содержании армии (заключительное определение к XII Отделу), что говорит о значимости бюджетно-налоговых институтов в сохранении и обеспечении государственного суверенитета.

Как видно, Конституция Германской Империи являет один из примеров весьма обстоятельной регламентации финансовых вопросов еще на первом этапе мирового конституционного развития. Имперская Конституция Отто фон Бисмарка утратила силу в 1919 г., уступив место Веймарской Конституции, однако, как представляется, именно текст 1871 г. заложил те фундаментальные финансово-экономические принципы, которые легли в основу всех

<sup>9</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/146/2>.

<sup>10</sup> URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/146/2>.



последующих немецких конституций, в том числе и ныне действующей Конституции ФРГ 1949 г.

В рамках анализа регулирования финансовых отношений конституциями «первой волны» заслуживает также внимания Конституция Австралии 1900 г., которая, как и три исследованные выше конституции, содержит отдельную главу (IV), которая называется «Финансы и торговля»<sup>11</sup>. Указанная глава закрепляет базовые положения о налогах и сборах, таможенных пошлинах, бюджете. Она регулирует отношения между штатами, включая взаимную финансовую поддержку, выплату субсидий и т.д. Гл. IV уделяет также значительное внимание отношениям в области торговли, а также права на воду, правила и принципы пользования железной дорогой, общие положения о навигации и т.д.

Если сравнить конституции Бельгии, Люксембурга, Германии и Австралии, то следует констатировать, что именно две последние в данном списке конституции урегулировали финансово-экономические вопросы наиболее обстоятельно. И хотя австралийская Конституция немного отстает от своей немецкой «коллеги», в объеме финансово-экономических норм, и ту и другую, на мой взгляд, можно считать предшественницами такого явления, которое сегодня принято характеризовать как экономическую конституцию, наметившими одно из направлений развития конституций.

Проанализировав содержание финансово-экономического блока наиболее ярких в данном отношении представительниц конституций «первой волны», можно утверждать, что изначально финансово-экономические отношения занимали

довольно заметное место в системе конституционно-правового регулирования, хотя при этом в их регламентация была фрагментарной и бессистемной.

Отмеченные конституции, регулировавшие финансовые отношения достаточно обстоятельно, фактически обогнали время и являли собой лишь единичные исключения. Их наработки были, безусловно, использованы конституциями следующих поколений, подвергнувшись, однако, существенному развитию и корректировке в связи с возникшими новыми условиями и вызовами социальной действительности и обусловленными ими тенденциями конституционного регулирования. Общая же мировая тенденция по кардинальному расширению круга финансово-экономических конституционных норм начала свое развитие лишь в середине XX в. Ввиду все большей значимости института финансов, связанной с социализацией государства, повышением производительности труда, наращиваем темпа капитализации, переходом на электронный оборот денежных средств, массовой индустриализацией, компьютеризацией и глобализацией современных государств, финансовым отношениям государства начали уделять заметно большее внимание. Это и обусловило повышение уровня их правового регулирования, то есть усиление внимания конституций к соответствующей проблематике: сегодня, в условиях тотальной глобализации экономики, а также усиления роли финансовых инструментов, финансы заняли значительно более просторную нишу в системе конституционного права.

#### Библиография:

1. Алебастрова И.А. Возрастание роли конституционно-правового регулирования в эпохи экономических кризисов: закономерность или парадокс? // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. № 1. С. 34–46.
2. Андреева Г.Н. Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее // Концепции «экономической конституции». Современные исследования. М., 2008. С. 159–161.
3. Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006. 268 с.
4. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. М., 2006. 867 с.
5. Ремонд Р. История Соединенных Штатов Америки. М., 2006. 190 с.
6. Согрин В.В. История США. СПб., 2003. 192 с.

#### References (transliteration):

1. Alebastrova I.A. Vozrastanie roli konstitutsionno-pravovogo regulirovaniya v epokhi ekonomicheskikh krizisov: zakonornost' ili paradoks? // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2013. №1. S. 34–46.
2. Andreeva G.N. Kontseptsiya «ekonomicheskoi konstitutsii»: proshloe i nastoyashchee // Kontseptsii «ekonomicheskoi konstitutsii». Sovremennye issledovaniya. M., 2008. S. 159–161.
3. Andreeva G.N. Ekonomicheskaya konstitutsiya v zarubezhnykh stranakh. M., 2006. 268 s.
4. Maklakov V.V. Konstitutsionnoe pravo zarubezhnykh stran. Obshchaya chast'. M., 2006. 867 s.
5. Remond R. Istoriya Soedinennykh Shtatov Ameriki. M.: AST Astrel', 2006. 190 s.
6. Sogrin V.V. Istoriya SShA. SPb.: Izdatel'skii dom «Piter», 2003. 192 s.

*Материал поступил в редакцию 22 января 2014 г.*

<sup>11</sup> URL: <http://foundingdocs.gov.au/scan-sid-100.html>.



А.В. Савоськин\*

## Система обращений в соответствии с объективной стороной волеизъявления граждан РФ (подсистемы устных, письменных и конклюдентных обращений)

**Аннотация.** В статье проанализирована классификация обращений в соответствии с объективной стороной волеизъявления гражданина (то есть внешней формой обращения и способом его подачи). Проанализированы устные, письменные и конклюдентные обращения, а также их разновидности. Отдельно исследована проблематика устных обращений, в том числе тех, которые подаются не на личном приеме и соответственно не урегулированы универсальными положениями Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ». Особое внимание уделено таким видам, как факсимильные обращения и электронные обращения, а также законодательству о них. Публикация подготовлена на основе общенаучного диалектического метода. Специальными методами, использованными при подготовке публикации, являются: системно-структурный, формально-юридический, логический и сравнительно-правовой. В статье представлена целостная система обращений граждан в соответствии с объективной стороной волеизъявления, то есть внешней формой и способом подачи обращения. Предложены перечни нормативно закрепленных устных и письменных обращений. Впервые выделены конклюдентные обращения. Выявлена пробельность правового регулирования отдельных разновидностей устных обращений. Сформулированы авторские определения рукописного, машинописного и электронного обращения.

**Ключевые слова:** обращение, обращение гражданина, волеизъявление, устное обращение, письменное обращение, конклюдентное обращение, факсимильное обращение, машинописное обращение, электронное обращение, законодательство об обращениях.

Существует достаточно большое количество классификаций и, соответственно, видов обращений граждан. В рамках настоящей публикации рассмотрим систему обращений, выделяемую в соответствии с объективной стороной волеизъявления гражданина, под которой понимается внешняя (объективная) форма обращения и способ его подачи.

Ст. 33 Конституции РФ, закрепившая право граждан на волеизъявление, не определяет внешней формы волеизъявлений, акцентируя внимание на субъекте и адресате обращений. Однако уже Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон №59-ФЗ) к числу названных в Конституции коллективных и индивидуальных обращений добавляет устные, письменные и электронные формы волеизъявлений. Автор, в свою очередь, предлагает дополнить этот перечень конклюдентными волеизъявлениями.

**1. Устные обращения** являются наиболее простыми и удобными для граждан, но мало эффек-

тивными на практике. Юридическая наука уделяет им мало внимания. Так, отсутствует общепризнанное определение устного обращения, а также перечень их разновидностей.

Устным обращениям в Федеральном законе №59-ФЗ лишь частично посвящена одна статья «Личный прием граждан». То есть законодателем устные обращения рассматриваются как часть более крупного правового института личного приема.

Подход законодателя представляется не вполне удачным, поскольку устные обращения могут быть поданы не только в ходе личного приема граждан. Достаточно напомнить о предложениях, заявлениях и жалобах озвучиваемых по «телефонам горячих линий», а также телефонных звонках в полицию. В отдельных случаях оформление карточки личного приема (обязательной для личного приема) объективно невозможно, например, при устном обращении гражданина к сотрудникам полиции на улице.

Правовые нормы о порядке рассмотрения устных обращений, озвученных не на личном приеме, в Федеральном законе №59-ФЗ отсутствуют. Это свидетельствует о явной пробельности правового регулирования и в отдельных слу-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.05.2006 №59-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // Собрание законодательства РФ. 2006. №19. Ст. 2060.

© Савоськин Александр Владимирович

\* Кандидат юридических наук, советник судьи Уставного Суда Свердловской области.

[savoskinav@yandex.ru]

620075, Россия, г. Екатеринбург, ул. Пушкина, 19, каб. 13.



чаях может повлечь нарушение прав и законных интересов граждан.

Принимая во внимание, что Федеральный закон №59-ФЗ об обращениях является не единственным актом, регламентирующим устные обращения, и то обстоятельство, что практика выработала разные способы устного волеизъявления граждан, можно предложить следующий перечень устных обращений:

- 1.1. традиционные устные обращения, озвученные в ходе личного приема граждан (предусмотрены ст. 13 Федерального закона №59-ФЗ);
- 1.2. устные обращения, озвученные не на личном приеме (например, подп. 2 п. 2 ст. 27 Федерального закона «О полиции»<sup>2</sup>);
- 1.3. устные обращения, поданные по телефону, в том числе по телефонам доверия и «горячих линий» (предусмотрены подзаконными актами, например, Приказом МВД России от 22.08.2012 №808 «О создании системы «горячей линии МВД России»<sup>3</sup>, Приказом Ростехнадзора от 31.10.2012 №615 «Об организации работы телефона «горячей линии» для приема сообщений граждан и юридических лиц по фактам коррупции в центральном аппарате и территориальных органах Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору»<sup>4</sup>, Постановление Главы администрации Сосьвинского городского округа от 18.11.2008 №598 «Об организации телефона «доверия» и «горячей линии» администрации Сосьвинского городского округа»<sup>5</sup> и др.);
- 1.4. устные обращения, озвученные в непечатных средствах массовой информации, то есть по телевидению, по радио, в форме аудио- и видео- роликов на сайтах СМИ в Интернете (например, п. 2 ст. 144 УПК РФ, п. 3 ст. 28.1 КоАП РФ);
- 1.5. устные таможенные жалобы (предусмотрены ст. 49 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»<sup>6</sup>).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 №3-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. №7. Ст. 900.

<sup>3</sup> Приказ МВД России от 22.08.2012 №808 «О создании системы «горячей линии МВД России» // Российская газета. 2012. 21 сент.

<sup>4</sup> Приказ Ростехнадзора от 31.10.2012 №615 «Об организации работы телефона «горячей линии» для приема сообщений граждан и юридических лиц по фактам коррупции в центральном аппарате и территориальных органах Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору» // «СПС Консультант Плюс».

<sup>5</sup> Постановление Главы администрации Сосьвинского городского округа от 18.11.2008 №598 «Об организации телефона «доверия» и «горячей линии» администрации Сосьвинского городского округа» // Серовский рабочий. 2008. 21 нояб.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 27.11.2010 №311-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. №48. Ст. 6252.

В настоящий момент надлежащее нормативное регулирование существует только для устных обращений, озвучиваемых в ходе личного приема и устных таможенных жалоб (при упрощенном порядке обжалования). Таким образом, правовое регулирование устных обращений граждан подлежит не просто дополнению, а реформированию.

**2. Письменные обращения** в отечественном законодательстве регламентированы наиболее подробно. Они представляют собой волеизъявление гражданина, выраженное в документальной форме и соответствующее определенным формальным требованиям (имеющее необходимый набор реквизитов).

Письменные обращения следует различать по форме изготовления и по способу подачи.

2.1. Так по форме изготовления бывают:

а) рукописные письменные обращения, в том числе частично изготовленные машинописным способом и в последующем заполненные от руки (например, бланки заявлений);

б) машинописные письменные обращения (полностью отпечатанные на принтере или печатной машинке).

В настоящий момент появление каких-либо иных форм изготовления письменных обращений маловероятно, чего нельзя сказать о способах их подачи. Развитие технических средств неизбежно ставит вопрос о появлении новых видов письменных обращений, которые, увы, могут оказываться вне правового поля.

2.2. По способу подачи законодательством и практикой выработаны следующие виды письменных обращений:

а) поданные на личном приеме (п. 4 ст. 13 Федерального закона №59-ФЗ);

б) поданные в подразделение органа власти, отвечающее за прием корреспонденции, например, канцелярию, секретариат, секретарю руководителя и т.п. (п. 1 ст. 8 Федерального закона №59-ФЗ и соответствующие подзаконные и локальные нормативные акты);

в) направленные посредством почтовой связи, например, Почтой России или другим оператором почтовой связи (ст. 16 Федерального закона «О почтовой связи»);

г) направленные посредством электронной почты (п. 3 ст. 7 Федерального закона №59-ФЗ);

д) направленные через электронные приемные на официальных сайтах органов власти и организаций (напрямую федеральными законами не регламентируется, хотя такой способ подачи обращений возможен практически на всех официальных сайтах органов власти, например, Приказ МИД России от 26.04.2012 №6199<sup>7</sup>,

Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. №48. Ст. 6252.

<sup>7</sup> Приказ МИД России от 26.04.2012 №6199 «Об утверждении Административного регламента Министерства иностранных дел РФ по предоставлению государственной ус-



Приказ Минюста России от 31.07.2012 №147<sup>8</sup> и др., изредка встречается в актах муниципальных образований, например, Постановление Главы Екатеринбурга от 01.07.2009 №2772<sup>9</sup>);

е) направленные через государственные Интернет-порталы, например, Единый портал государственных и муниципальных услуг или Интернет-портал досудебного обжалования (п. 3 ст. 21 и ст. 13.1. Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>10</sup>);

ж) переданные посредством факсимильной связи.

Что касается последнего способа, то он наименее урегулирован и является дискуссионным не только для публичного права. Непосредственно факсимильный способ подачи обращения предусмотрен только в п. 7 ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>11</sup>. Упоминается он в п. 14 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>12</sup> применительно к заявлениям о внесении изменений в единый реестр юридических лиц. Однако широкого распространения в российском законодательстве нормы о факсимильных обращениях не получили.

Если подойти к изучению вопроса шире, то есть рассмотреть нормативное регулирование передачи информации по факсу в целом, следует констатировать, что такой способ вполне допускается законодательством. Так, в п. 3 ст. 12.4 Федерального закона «Об исключительной эконо-

---

луги по организации приема граждан, обеспечению своевременного и полного рассмотрения устных и письменных обращений граждан, принятию по ним решений и направлению ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. №43.

<sup>8</sup> Приказ Минюста России от 31.07.2012 №147 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы исполнения наказаний по предоставлению государственной услуги по организации приема граждан, обеспечению своевременного и в полном объеме рассмотрения их устных и письменных обращений по вопросам, касающимся деятельности уголовно-исполнительной системы, принятию по ним соответствующих решений и направлению ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок» // Российская газета. 2012. 30 окт.

<sup>9</sup> Постановление Главы Екатеринбурга от 01.07.2009 №2772 (ред. от 02.08.2011) «Об утверждении Регламента работы Электронной приемной Администрации города Екатеринбурга на официальном портале Екатеринбурга» // Вечерний Екатеринбург. 2009. 4 июля.

<sup>10</sup> Пункт 3 ст. 21 Федерального закона от 27.07.2010 №210-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. №31. Ст. 4179.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. №31 Ст. 3434.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 08.02.1998 №14-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. №7. Ст. 785.

мической зоне Российской Федерации»<sup>13</sup> и абз. 3 ст. 14.4 Федерального закона «О континентальном шельфе Российской Федерации»<sup>14</sup> (применительно к иностранным судам, информирующим РФ о каждом заходе (выходе) в район разрешенного рыболовства, а также о результатах рыболовства). Однако указанное информирование нельзя признать обращением, поскольку само по себе оно является не правом заявителя, а его обязанностью.

Регулярное упоминание факсимильной связи встречается в «новых» Федеральных законах, однако, речь в них идет о номере факса как реквизите организации направляющей специальный вид обращения<sup>15</sup>. В приведенном случае использование факса предполагается для обратной связи с заявителем, а не для подачи обращений или сопутствующих документов. Такой подход характерен для многих федеральных законов. Например, согласно ст. 25.15 КоАП РФ извещение и вызов участков судебного процесса возможны по факсимильной связи. П. 5 ст. 7 Федерального закона «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»<sup>16</sup> обязывает Центральный банк РФ направлять предписания посредством заказного почтового отправления с уведомлением о вручении или посредством факсимильной связи.

В практике деятельности органов власти наметилась тенденция о субсидиарном (дополнительном) характере факсимильного способа передачи данных. Так, при аннулировании Центральным банком России лицензии соответствующее уведомление направляется посредством фельдъегерской связи и посредством факсимильной связи<sup>17</sup>. Логика такого способа понятна. Фак-

---

<sup>13</sup> Федеральный закон от 17.12.1998 №191-ФЗ (ред. от 03.02.2014) «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. №51. Ст. 6273.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 30.11.1995 №187-ФЗ (ред. от 03.02.2014) «О континентальном шельфе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. №49. Ст. 4694.

<sup>15</sup> См., напр.: п. 6 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. №31. Ст. 3434; п. 8 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. №14. Ст. 1652; п. 2 ст. 18 Федерального закона от 09.02.2009 №8-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. №7. Ст. 776 и некоторые др.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 24.07.2002 №111-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3028.

<sup>17</sup> П. 9 ст. 7.2 Федерального закона от 07.05.1998 №75-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998. №19. Ст. 2071;



симильное уведомление будет получено адресатом в момент его отправки, а почтовое отправление лишь спустя несколько дней. Однако следует подчеркнуть, что исключительно факсимильного способа передачи информации, по мнению законодателя, недостаточно.

Несмотря на отсутствие в федеральном законодательстве прямого указания на факсимильный способ подачи обращений, подобные волеизъявления должны приниматься и рассматриваться в общем порядке, применяемом для всех письменных обращений. В противном случае это нарушает конституционные права на обращение, и является необоснованным препятствием в реализации иных субъективных прав заявителя.

Отсутствие унифицированного федерального регулирования электронных обращений привело к разнородному использованию терминологии в нормативных актах. Так, обращения, подаваемые через Интернет, называют либо просто «обращениями», либо «электронными обращениями», либо «интернет-обращениями». Иногда используются такие сложные конструкции как: «обращения в электронной форме», «обращения поданные посредством сервиса “Электронная приемная” на официальном сайте», «обращения, поступающие посредством электронной почты» и тому подобные. Следует подчеркнуть, что в большинстве проанализированных актов термин «электронное» является противоположным термину (исключающим термин) «письменное». Даже Федеральный закон №59-ФЗ между словами «письменная форма» и «электронная форма» ставит разъединительный союз «или» (п. 1 ст. 4). Вряд ли такой подход следует признать удачным, ведь электронное обращение — всегда разновидность письменного.

Думается, пришло время унифицировать терминологию, обозначающую виды письменных обращений и предложить следующие определения.

Рукописное обращение — обращение написанное гражданином от руки, в том числе с использованием бланков изготовленных машинописным способом.

Машинописное обращение — обращение, на бумажном носителе изготовленное печатным способом с использованием соответствующей оргтехники.

Электронное обращение — обращение в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуни-

кационным сетям или обработки в информационных системах. Предложенный термин соответствует родовому понятию электронного документа, сформулированному в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>18</sup>.

Факсимильное обращение — письменное обращение, переданное посредством факсимильной связи.

Предложенная терминология позволяет не только разграничить различные виды письменных обращений, но и упростить юридические конструкции правовых норм, в актах регламентирующих подачу и рассмотрение различных видов обращений.

**3. Конклюдентное обращение** — это волеизъявление гражданина, выраженное в невербальной (не словесной форме), то есть без использования устной или письменной речи. Конклюдентные обращения являются наиболее удобными, хотя и наименее встречающимися на практике. Применение конклюдентных обращений оправдано в ситуациях объективно предполагаемого поведения заявителей, при которых воля гражданина явно следует из обстановки и контекста его действий.

В отдельных случаях применение конклюдентных обращений прямо предусмотрено нормативным актом и влечет серьезные правовые последствия. Так, ст. 357 Таможенного кодекса Таможенного союза<sup>19</sup> предусматривает такой способ декларирования товара как выбор соответствующего коридора («зеленого» или «красного»). Выбирая «зеленый коридор» гражданин заявляет об отсутствии у него товаров подлежащих таможенному декларированию при пересечении таможенной границы. Такой способ декларирования используют десятки тысяч туристов ежегодно, даже не подозревая о том, что реализуют свое конституционное право на обращение.

Другой пример конклюдентного обращения это явка избирателя на избирательный участок для получения бюллетеня. В отличие от таможенного декларирования путем выбора «коридора» это форма конклюдентного обращения нормативно не формализована, но давно опробована и активно применяется на практике. Гражданин, подходя к соответствующему работнику участковой избирательной комиссии, может не просить о выдаче ему бюллетеня. Это можно сделать молча,

П. 9 ст. 28 Федерального закона от 21.11.2011 №325-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «Об организованных торгах» // Собрание законодательства РФ. 2011. №48. Ст. 6726; Пункт 9 ст. 28 Федерального закона от 07.02.2011 №7-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О клиринге и клиринговой деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. №7. Ст. 904.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. №31. Ст. 3448.

<sup>19</sup> Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 №17) // Собрание законодательства РФ. 2010. №50. Ст. 6615.



просто предъявив паспорт, что прямо следует из формулировки п. 5 ст. 64 Федерального закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>20</sup>, согласно которой: «бюллетени выдаются избирателям, участникам референдума, включенным в список избирателей, участников референдума, по предъявлении паспорта». Предъявление паспорта уже подразумевает желание человека получить бюллетень, а потому является достаточным для его получения и не требует дополнительной формализации.

Особенность конклюдентных обращений заключается в том, что их применение органично вытекает из окружающей обстановки и позволяет существенно ускорить процесс предоставления субъективного права гражданину. При нормальном течении дел никаких проблем в реализации права не возникает, а в случае их возникновения гражданин всегда может прибегнуть к традиционным устным или письменным обращениям. Именно поэтому дополнительная формализация конклюдентных обращений, в том числе в нормах Федерального закона №59-ФЗ нецелесообразна.

#### Библиография:

1. Васильев С.А. Проблемы развития организационно-правовых основ предоставления государственных и муниципальных услуг населению в многофункциональных центрах // Актуальные проблемы российского права. 2013. №12. С. 1572–1579.
2. Кодан С.В. Система законодательства в России: формирование, развитие, становление (IX — нач. XX вв.) // Проблемы общества и политики. 2013. №4. С. 239–293.
3. Кодан С.В., Февралёв С.А. Местное право Великого Княжества Финляндского в правовой системе Российской империи: интеграция, источники, трансформации (1808–1917) // Вопросы права и политики. 2013. №3. С. 258–317.
4. Савоськин А.В. О необходимости совершенствования института досудебных обращений граждан в свете правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. №2. С. 50–54.

#### References (transliteration):

1. Vasil'ev S.A. Problemy razvitiya organizatsionno-pravovykh osnov predostavleniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh uslug naseleniyu v mnogofunktsional'nykh tsentrakh // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. №12. С. 1572–1579.
2. Kodan S.V. Sistema zakonodatelstva v Rossii: formirovanie, razvitie, stanovlenie (IX — nach. XX vv.) // Problemy obshchestva i politiki. 2013. №4. С. 239–293.
3. Kodan S.V., Fevralev S.A. Mestnoe pravo Velikogo Knyazhestva Finlyandskogo v pravovoi sisteme Rossiiskoi imperii: integratsiya, istochniki, transformatsii (1808–1917) // Voprosy prava i politiki. 2013. №3. С. 258–317.
4. Savos'kin A.V. O neobkhodimosti sovershenstvovaniya instituta dosudebnykh obrashchenii grazhdan v svete pravovykh pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 2. S. 50–54.

*Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.*

<sup>20</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 №67-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. №24. Ст. 2253.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Т.О. Шилюк\*

## К вопросу о правовом мониторинге законодательства в области здравоохранения\*\*

**Аннотация.** В результате проведения мониторинга законодательства, действующего в сфере здравоохранения, в статье рассмотрены основные понятия и термины, предлагаемые для включения в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», а также проанализированы некоторые вопросы предоставления платных медицинских услуг. Отдельное внимание уделено законопроекту, посвященному вопросам донорства и трансплантации. В результате анализа основных положений этих актов, автором был сделан вывод о необходимости дальнейшей переработки законопроекта и внесения изменений в действующие нормативные правовые акты с целью исключения ситуаций нарушения прав граждан и медицинских работников.

**Ключевые слова:** правовой мониторинг, здравоохранение, платные медицинские услуги, трансплантация, донорство, бесплатное оказание медицинской помощи.

Центр мониторинга законодательства и правоприменения (Ситуационный центр) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) осуществляет активную деятельность по мониторингу законодательства и правоприменительной практики в сфере публичных правоотношений. В рамках данного направления обсуждаются вопросы уголовного, конституционного, финансового и административного законодательства. Одной из работ, проведенных в рамках Ситуационного центра, стала выработка предложений по совершенствованию правового регулирования отношений, возникающих по поводу поддержания должного состояния и развития здравоохранения, в частности, оказания медицинской помощи населению. Ее реализация проводилась одновременно по двум направлениям:

1. мониторинг проектов правовых актов, затрагивающих реализацию гражданами конституционного права на бесплатную медицинскую помощь, а также права учреждений ее оказывающих;

2. содействие в выдвижении предложений по совершенствованию действующего законодательства РФ, правоприменительной практики и государственных институтов.

В результате проведенной работы по направлению правового регулирования отношений в сфере здравоохранения была сформирована достаточно объемная база аналитической информации, связанная с актуальными проблемами совершенствования отечественного законодательства в указанной сфере. Впоследствии эта информация стала основой для проведения научного исследования, результаты которого были доведены до сведения органов государственной власти и прошли обсуждение в рамках ряда научных мероприятий.

Основаниям к рассмотрению указанной сферы в рамках деятельности Ситуационного центра стала масштабная реформа законодательства, регулирующего вопросы оказания медицинской помощи, предоставления платных медицинских

© Шилюк Татьяна Олеговна

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[aspirantmgya@gmail.com]

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

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Организация системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», проект № 2.4.1.4.



услуг, проведения трансплантации, порядка лекарственного обеспечения и следующие за этим изменения.

Основными направлениями такого масштабного реформирования стали переход на преимущественно одноканальное финансирование через систему обязательного медицинского страхования и предоставление государственным медицинским учреждениям права оказывать платные медицинские услуги, приведение оказываемой медицинской помощи в соответствии со стандартами медицинской помощи, внедрение новых систем оплаты труда, обеспечение учета объема оказанной медицинской помощи и оценки ее качества, предоставление гражданам возможности получить высокотехнологичную медицинскую помощь должного уровня.

На наш взгляд, стоит остановиться на некоторых наиболее интересных вопросах, которые нашли свое отражение в разработанном законодательстве и стали причиной дискуссии как среди граждан, обращающихся за медицинской помощью, так и среди представителей медицинского сообщества.

#### **Определение основных понятий, используемых в сфере здравоохранения**

До принятия нового Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее — ФЗ об основах охраны здоровья граждан) в законодательстве понятие здоровье, как и понятие здравоохранение, отсутствовало. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан<sup>2</sup> от 22 июня 1993 г. давали только определение понятия «охрана здоровья граждан». В соответствии с указанным актом под ней понимали совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его долголетней активной жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья.

Новеллой ФЗ об основах охраны здоровья граждан стала ст. 2 данного акта, которая впервые определила не только понятие самого здоровья, но и многие другие понятия, используемые в области здравоохранения. Так, в перечне определений можно встретить разграничение содержания медицинской помощи, медицинской услуги и медицинского вмешательства, понятий профилактика, диагностика и лечение, а также понятий заболевание, основное заболевание, сопутствующее заболевание, состояние и многие иные.

Само *здоровье* ФЗ об основах охраны здоровья граждан определил как состояние физиче-

ского, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма. Однако, к сожалению, в новом федеральном законе, регулирующем вопросы здравоохранения, понятие здравоохранения отражено не было. Как и в ранее действующем акте, рассматриваемый закон дает понятие только охраны здоровья граждан.

В литературе высказываются мнения, что «охрана здоровья» является более широким понятием по отношению к «здравоохранению». Действительно охрана здоровья охватывает более широкий комплекс различных мер (экономического, политического, социального, правового характера), регулирование которых осуществляется различными отраслями права, а здравоохранение представляет собой практическую деятельность по профилактике заболеваний, их диагностике и лечению, то есть меры исключительно медицинского характера. Хотя в узком смысле некоторые авторы рассматривают понятие «охрана здоровья» как тождественное понятию «здравоохранение»<sup>3</sup>.

В научной литературе здравоохранение рассматривают и как функцию государства<sup>4</sup>, и как систему общественных и государственных социально-экономических и социальных мероприятий, обеспечивающих высокий уровень охраны и улучшения здоровья народа<sup>5</sup>. Кроме этого, здравоохранение рассматривают как совокупность государственных и общественных мероприятий чисто медицинского характера: предоставление медицинской помощи и лекарственных средств, лечение и отдых в здравницах. Сюда же относятся меры общего характера: повышение материального благосостояния, оздоровление окружающей среды и другие подобные меры, направленные на сохранение и укрепление физического и психического здоровья людей, поддержание их долголетней и активной жизни, предоставление им медицинской помощи в случае утраты здоровья.

Некоторые авторы, например Т.В. Ерохина, предлагают рассматривать здравоохранение в качестве объекта государственного управления и регулирования «как деятельность государства, так и систему социально-экономических, медико-санитарных мероприятий, осуществляемых организациями здравоохранения, направленных на обеспечение высокого уровня здоровья граждан путем выявления, предупреждения и лечения болезней; оказание качественной и высокотех-

<sup>3</sup> См.: Федорова М.Ю. Медицинское право. М., 2003.

<sup>4</sup> См.: Клименко А.В. Теория государства и права / А.В. Клименко, В.В. Румьнина. М., 2000; Братановский С.Н. Теория государства и права / С.Н. Братановский. М., 2003; Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах / А.В. Малько. М., 2002.

<sup>5</sup> См.: Руководство по социальной гигиене и организации здравоохранения / под ред. Ю.П. Лисицына. М., 1987. Т. 1.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

<sup>2</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.7.



нологичной медицинской помощи всем нуждающимся в ней гражданам, а также обеспечение доступности получения такой помощи»<sup>6</sup>.

Исходя из анализа существующих определений, признаков деятельности в рамках здравоохранения, его целей и основных направлений, мы полагаем, что ФЗ об основах охраны здоровья граждан должен закрепить следующее понятие *здравоохранения*: сфера деятельности государства по организации мероприятий социально-экономического, медико-санитарного, противоэпидемического характера, осуществляемых специализированными организациями, целью которых является укрепление, сохранение и поддержание здоровья человека, оказание качественной, профессиональной и высокотехнологичной медицинской помощи всем нуждающимся в ней, а также обеспечение доступности получения такой помощи.

### Платные медицинские услуги

Наряду с медицинской помощью, оказываемой бесплатно, в РФ закреплено право на оказание платных медицинских услуг. 4 октября 2012 г. Постановлением Правительства РФ были утверждены новые правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг. Проект данного Постановления вызвал множество споров как среди медицинского, так и среди юридического сообщества. Правозащитниками высказывались опасения, что на практике платные услуги будут навязываться пациентам, а бесплатные — станут средством для развития коррупции в медицинских учреждениях. Врачи, в свою очередь, говорили о подмене понятий и искажении самого содержания медицинской услуги.

Согласно ФЗ об основах охраны здоровья граждан, медицинская услуга представляет собой медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Рассматриваемое Постановление Правительства РФ закрепило понятие «платные медицинские услуги» — медицинские услуги, предоставляемые на возмездной основе за счет личных средств граждан, средств юридических лиц и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования. То есть фактически дало определение платности этих услуг, принимая в качестве самой медицинской услуги то определение, что утверждено ФЗ об основах охраны здоровья граждан.

Представляется, что Постановление Правительства РФ «Об утверждении правил предостав-

ления медицинскими организациями платных медицинских услуг»<sup>7</sup> должно вводить окончательный и конкретный перечень платных медицинских услуг. Вместо этого утверждены лишь условия предоставления таких услуг, а именно — возможность предоставления платных медицинских услуг:

1) на иных условиях, чем предусмотрено программой, территориальными программами и (или) целевыми программами, по желанию потребителя (заказчика), *включая в том числе:*

- установление индивидуального поста медицинского наблюдения при лечении в условиях стационара;
- применение лекарственных препаратов, не входящих в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, если их назначение и применение не обусловлено жизненными показаниями или заменой из-за индивидуальной непереносимости лекарственных препаратов, входящих в указанный перечень, а также применение медицинских изделий, лечебного питания, в том числе специализированных продуктов лечебного питания, не предусмотренных стандартами медицинской помощи;

2) при предоставлении медицинских услуг анонимно, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ;

3) гражданам иностранных государств, лицам без гражданства, за исключением лиц, застрахованных по обязательному медицинскому страхованию, и гражданам РФ, не проживающим постоянно на ее территории и не являющимся застрахованными по обязательному медицинскому страхованию, если иное не предусмотрено международными договорами РФ;

4) при самостоятельном обращении за получением медицинских услуг, за исключением случаев и порядка, предусмотренных ст. 21 ФЗ об основах охраны здоровья граждан, и случаев оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи и медицинской помощи, оказываемой в неотложной или экстренной форме.

В итоге формулировка «в том числе» может привести к необоснованному и неконтролируемому расширению перечня платных медицинских услуг, ведь список приведенных в Постановлении Правительства РФ условий не является окончательным. Указанные условия продублировали норму ФЗ об основах охраны здоровья граждан, однако, в нем слова ««в том числе» и следующие в этом пункте за ними уточнения отсутствуют.

Следовательно, на платной основе могут быть предоставлены любые медицинские услуги, на оказание которых медицинское учреждение имеет лицензию. А «установление индивидуального поста медицинского наблюдения при лечении в условиях стационара» можно рассматривать как платную не-

<sup>6</sup> Ерохина Т.В. Государственное управление здравоохранением в РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Саратов, 2006.

<sup>7</sup> Собрание законодательства РФ. 2012. № 41. Ст. 5628.



медицинскую услугу, возможность предоставления которых также закреплена ФЗ об основах охраны граждан в ч. 1 ст. 84. Но стоит обратить внимание и на то, что Постановлением Правительства РФ, утвердившим новые правила оказания платных медицинских услуг, было внесено одно существенное, на наш взгляд, дополнение к условиям, предусмотренным в ФЗ об основах охраны здоровья граждан. Так, п. 4 был дополнен словами «и случаев оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи и медицинской помощи, оказываемой в неотложной или экстренной форме». Данное уточнение свидетельствует о важности указанного условия оказания бесплатной медицинской помощи и уменьшает возможность неверного толкования этой нормы.

Кроме этого, *единственным* основанием предоставления платных медицинских услуг можно считать превышение объемов программ государственных гарантий бесплатной медицинской помощи и отсутствие необходимого вида медицинской помощи в Программе и территориальной программе. Ведь ситуация такова, что перечень услуг, предоставляемых бюджетными учреждениями либо входит в программу государственных гарантий бесплатной медицинской помощи, либо полностью покрывается полисом медицинского страхования. Однако этот вопрос в рассматриваемом акте отражения не нашел. В нем можно встретить лишь указание на необходимость информирования «о возможности получения соответствующих видов и объемов медицинской помощи без взимания платы в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи». Но из этого положения следует вывод лишь о том, что договор об оказании платной медицинской услуги может быть заключен при наличии объективной и аргументированной невозможности предоставить пациенту бесплатную медицинскую помощь и при наличии возможности оказать запрашиваемую заказчиком платную медицинскую услугу.

Отказ потребителя от заключения договора не может стать причиной уменьшения видов и объемов медицинской помощи, предоставляемых такому потребителю без взимания платы в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы. Возникает вопрос, не предполагает ли это навязывание платных медицинских услуг в медицинских организациях, чего так опасаются правозащитники? В связи с этим уже высказывалось предложение изменить эту норму и акцент сделать на самой недопустимости отказа в предоставлении медицинской помощи, оказываемых пациенту бесплатно

в рамках гарантий, установленных законодательством РФ, в случае если пациент не может оплатить медицинские услуги. Для того, чтобы исключить возможность навязывания платных медицинских услуг, предлагается дополнить норму положением о том, что отсутствие или нехватка средств в программах государственных гарантий не может служить причиной отказа в предоставлении бесплатной медицинской помощи.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о необходимости дальнейшей работы над правилами оказания медицинскими учреждениями платных медицинских услуг. Среди изменений, которые могут в будущем найти свое отражение в принятом Постановлении Правительства РФ, стоит обратить особое внимание на уточнение перечня оказываемых платных медицинских услуг, условий их оказания, порядка ценообразования и вопросов ответственности как медицинских работников, так и граждан.

#### **Проект федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации»**

Можно отметить, что рассматриваемый законопроект по своему содержанию отражает наиболее актуальные вопросы донорства и трансплантации и может оказать положительное влияние на развитие этих институтов в Российской Федерации. В нем на основе уже имеющегося опыта зарубежных стран закреплены основные принципы донорства органов и их трансплантации в Российской Федерации (ст. 5), определены основные понятия (ст. 4), используемые в этой сфере, предусмотрено введение Федерального регистра доноров органов, реципиентов и донорских органов человека (ст. 17). Однако в законопроекте можно встретить и противоречия действующему законодательству и положения, требующие определенной доработки. Одним из наиболее серьезных вопросов является, на наш взгляд, порядок констатации смерти мозга у детей. Основываясь на ст. 47 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», можно сделать вывод о наличии возможности применения посмертного донорства органов к несовершеннолетним лицам. Статьи проекта закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации», кроме этого, устанавливают возможность детского посмертного донорства органов. Согласно п. 7 ст. 4 законопроекта, потенциальным донором при посмертном донорстве органов является:

- пациент в возрасте от 1 года, у которого осталась циркуляторная и дыхательная деятельность, и реанимационные мероприятия прекращены в связи с признанием их бесперспективными в соответствии с законодательством РФ об охране здоровья граждан в РФ (биологическая смерть);



– пациент в возрасте от 1 года, в отношении которого при работающем сердце и искусственной вентиляции легких начата процедура констатации смерти мозга в соответствии с законодательством Российской Федерации об охране здоровья граждан в Российской Федерации (смерть мозга). При этом в случае констатации смерти мозга изъятие органов в целях трансплантации может быть произведено только при надлежащем проведении процедуры констатации смерти мозга. Порядок такой процедуры в настоящее время урегулирован Приказом Минздрава РФ от 20.12.2001 №460 «Об утверждении Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга»<sup>8</sup>. Изъятие

органов в целях трансплантации у несовершеннолетних возможно также после констатации смерти мозга. Однако, согласно п. 6.5 разд. VI утвержденной Инструкции, она не распространяется на установление смерти мозга у детей.

Таким образом, возникнет проблема определения порядка констатации смерти мозга в отношении предусмотренной категории лиц, что повлечет невозможность применения норм закона. Представляется необходимым вместе с принятием нового закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации» разработать соответствующую инструкцию, в которой будет урегулирован соответствующий порядок констатации смерти мозга у детей.

#### Библиография:

1. Венедиктов Д.Д. К разработке концепции развития (реформирования, модернизации) здравоохранения // Здравоохранение. 2008. № 10. С. 29–44.
2. Ерохина Т.В. Государственное управление здравоохранением в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 28 с.
3. Мохов А.А. Основы медицинского права Российской Федерации: учеб. пособие. М., 2013. 376 с.
4. Прилуков М.Д. Административно-правовое регулирование трансплантации органов и (или) тканей человек в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. 22 с.
5. Светличная Т.Г., Цыганова О.А., Зинькевич В.К. Реализация прав граждан на охрану здоровья в оценках медицинских работников и пациентов // Медицинское право. 2012. №1. С. 6–13.
6. Чашин А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации». М., 2012. 38 с.

#### References (transliteration):

1. Venediktov D.D. K razrabotke kontseptsii razvitiya (reformirovaniya, modernizatsii) zdravookhraneniya // Zdravookhranenie. 2008. №10. S. 29–44.
2. Erokhina T.V. Gosudarstvennoe upravlenie zdravookhraneniem v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2006. 28 s.
3. Mokhov A.A. Osnovy meditsinskogo prava Rossiiskoi Federatsii: ucheb. posobie. M., 2013. 376 s.
4. Prilukov M.D. Administrativno-pravovoe regulirovanie transplantatsii organov i (ili) tkanei chelovek v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Cheliabinsk, 2013. 22 s.
5. Svetlichnaya T.G., Tsyganova O.A., Zin'kevich V.K. Realizatsiya prav grazhdan na okhranu zdorov'ya v otsenkakh meditsinskikh rabotnikov i patsientov // Meditsinskoe pravo. 2012. №1. S. 6–13.
6. Chashin A.N. Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 21 noyabrya 2011 g. №323-FZ «Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan Rossiiskoi Federatsii». M., 2012. 38 s.

*Материал поступил в редакцию 27 мая 2014 г.*

<sup>8</sup> Российская газета. 2002. №18.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

А.А. Кравченко\*

## Регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты гражданских прав

**Аннотация.** Автором исследуется сущность и формы реализации способов защиты гражданских прав. Анализируется литература, посвященная выделению регулятивных мер принуждения. В целях изучения исследуемого вопроса рассматриваются особенности и основания разграничения норм и правоотношений на регулятивные и охранительные, реализация регулятивных и охранительных прав на защиту. В статье выделен критерий разделения форм реализации способов защиты на регулятивные и охранительные, а также приведены примеры соответствующих форм в законодательстве. Особое внимание уделено практическим целям такого разграничения. Автором даются опеределения понятию способ защиты гражданских прав, а также регулятивной и охранительной форме его реализации. В работе использованы философские категории сущности и формы для выявления внутренних и внешних свойств способа защиты гражданских прав. Основываясь на разграничении правоотношений и норм на регулятивные и охранительные, автор выделяет регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты. Способ защиты гражданских прав может применяться не только в охранительных, но и в регулятивных правоотношениях. Исходя из вида соответствующего правоотношения, выделены регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты. Такое деление позволяет взглянуть на систему мер принуждения не только как на совокупность исключительно охранительных конструкций, применяемых при наличии правонарушения, но и как на арсенал конструкций регулятивных, применяемых в отсутствие правонарушения. Сделан вывод о том, что способ защиты универсален: в условиях разных законодательных норм форма реализации одной и той же меры принуждения может быть как регулятивной, так и охранительной.

**Ключевые слова:** способ защиты, сущность, формы реализации, регулятивная форма реализации, охранительная форма реализации, правоотношение, право на защиту, правонарушение, основание применения, принуждение.

В юридической литературе практически отсутствуют работы по проблемам применения способов защиты в регулятивных правоотношениях. Одни исследователи утверждают, что принуждение реализуется исключительно в охранительных правоотношениях (таким образом, выделять регулятивную форму реализации способов защиты бессмысленно). Другие отрицают разграничение как норм, так и правоотношений на регулятивные и охранительные (что говорит о невозможности выделения соответствующих форм реализации способов защиты).

Однако отдельными учеными все же отрицается тот факт, что способы защиты могут применяться в отсутствии правонарушения. Так, С.С. Алексеев подчеркивает: «Во всех случаях государственно-при-

нудительные меры не являются реакцией на совершенное правонарушение. Они характеризуют содержание властных правомочий, являющихся мерами защиты, превентивными мерами, или даже *входящими в содержание регулятивных правоотношений*<sup>1</sup>.

### Литература о способах защиты в регулятивных правоотношениях

О.С. Иоффе впервые в истории отечественной цивилистики отмечает: «Защита интересов личности обеспечивается при помощи гражданско-правовых способов тройкого рода: регулятивных, преду-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. С. 368–369.

© Кравченко Александр Александрович

\* Аспирант кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

[a.a.kravchenko88@gmail.com]

119606, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, д. 84, корп. 1.



предительных и охранительных»<sup>2</sup>. Критерием такой классификации (назвав ее условной) О.С. Иоффе считает функциональную направленность.

Е.Б. Осипов также условно выделяет регулятивные, предупредительные и охранительные способы защиты<sup>3</sup>. Например, к первым, ученый относит общие начала гражданского законодательства, приоритет одних видов прав над другими; ко вторым — вытекающие из преимущественного права покупки доли в праве общей собственности, обязанности собственника-залогодателя соблюдения законодательные условия; к третьим — способы защиты, которые традиционно цивилистикой рассматриваются как меры принуждения<sup>4</sup>.

В.П. Грибанов делит меры государственного принуждения на меры превентивного характера, меры регулятивного характера и меры гражданско-правовой ответственности<sup>5</sup>. К превентивным ученый относит меры, применяемые в целях предупреждения правонарушений, а также направленные на их устранение лицами, допустившими такое незаконное поведение, как например: признание права (права собственности на строение, права авторства на произведение)<sup>6</sup>. К регулятивным ученый относит меры, применяемые при разрешении гражданско-правовых споров, когда стороны не в состоянии урегулировать возникший конфликт, как, например, меры, направленные на устранение разногласий между участниками правоотношения (определение судом долей в праве общей собственности)<sup>7</sup>.

Исходя из анализа литературы, посвященной выделению регулятивных и охранительных способов защиты, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в концепциях О.С. Иоффе и Е.Б. Осипова регулятивные и охранительные способы защиты гражданских прав имеют различную правовую природу. Если «примером регулятивных способов защиты... является регулирование случаев столкновения различных прав на вещь»<sup>8</sup> (что говорит о понимании способа защиты как правовой нормы), то примером охранительных способов защиты являются конструкции, которые традиционно в теории гражданского права относятся к мерам принуждения.

Во-вторых, О.С. Иоффе и Е.Б. Осипов указывая на условный характер приводимых ими

классификаций, все же стремятся строго отнести одни способы защиты к регулятивным, другие — к охранительным, третьи — к предупредительным, что представляется непоследовательным. Это приводит к некоторым противоречиям: в частности, Е.Б. Осипов отмечает, что основанием применения охранительных способов защиты является неправомерное поведение или *его угроза*, а предупредительных способов защиты — наличие *угрозы* интересам участников правоотношения<sup>9</sup>.

В-третьих, не выделено особенностей регулятивного способа защиты, а также оснований его применения. В.П. Грибанов указывает, что последний применяется в конфликтной ситуации, или при наличии спора между сторонами. Думается, такая характеристика является неполной. Вместе с тем В.П. Грибанов впервые подчеркнул *принудительный характер регулятивных мер*, что позволило рассматривать данные конструкции как правовые явления, традиционно относящиеся цивилистикой к способам защиты. Однако, помимо указанного признака (являющегося сущностным для мер принуждения), характерных особенностей данного правового явления не выделено. Представляется, что рассматриваемый авторами «регулятивный способ защиты» (как и охранительный) не является видом способа защиты, поскольку его сущность не меняется в зависимости от вида правоотношения, в котором он применяется. Именно поэтому логично вести речь о формах реализации мер принуждения.

#### Регулятивные и охранительные нормы и правоотношения

Итак, теоретическое и практическое значение имеет выделение регулятивных и охранительных форм реализации способов защиты гражданских прав. Соответствующая форма зависит как от нормы его закрепляющей, так и от вида правоотношения (которые выделяются по функциональному признаку).

Способ защиты закрепляется конкретной гражданско-правовой нормой. Выделение регулятивной и охранительной функции правовой нормы (в том числе в гражданском праве) обосновано многими учеными. Первая проявляется в воздействии на ненарушенные общественные отношения. Вторая проявляется в воздействии на нарушенные общественные отношения.

Соответственно, *регулятивная форма реализации способа защиты вытекает из регулятивной гражданско-правовой нормы* и направлена на обеспечение нормальной организации гражданских правоотношений, а *охранительная форма вытекает из охранительной гражданско-правовой нормы* и направлена на охрану гражданских правоотношений.

<sup>2</sup> Иоффе О.С., Черепахин Б.Б., Толстой Ю.К. и др. Гражданско-правовая охрана интересов личности / отв. ред. Б.Б. Черепахин. М., 1969. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Осипов Б.Е. Защита гражданских прав. Алматы, 2000. С. 18.

<sup>4</sup> См.: Он же. Указ. соч. С. 18–23.

<sup>5</sup> См.: Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право // Белякова А.М., Бессонова А.П., Гендзахадзе Е.Н. и др. Гражданское право: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 165.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 165–166.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 166–167.

<sup>8</sup> Осипов Б.Е. Указ. соч. С. 19, 20.

<sup>9</sup> См.: Осипов Б.Е. Указ. соч. С. 20, 22.



Следует иметь в виду, что меры принуждения «могут быть приняты на основании самой регулятивной нормы — ее диспозиции»<sup>10</sup>. Например, суд обязал ответчика принять от истца во исполнение договора меры производственно-складской корпус по передаточному акту, основываясь на регулятивных нормах ст. 567 и 456 Гражданского Кодекса РФ<sup>11</sup>. Ссылка на охранительную норму ст. 12 ГК РФ, закрепляющую способ защиты в виде присуждения к исполнению обязанности в натуре, отсутствует. При таком подходе любая регулятивная норма содержит в себе способ защиты, что представляется непоследовательным. В большинстве случаев мера принуждения содержится в охранительной норме, которая реализуется при нарушении регулятивной нормы (что говорит об охранительной форме реализации способа защиты), и иногда предусматривается самой регулятивной нормой (что говорит о регулятивной форме).

Способ защиты применяется в конкретном правоотношении. Для возникновения охранительного правоотношения необходимо совершение правонарушения, регулятивное правоотношение возникает в отсутствие правонарушения. *Форма реализации способа защиты применяемого в регулятивном правоотношении является регулятивной, а в охранительном правоотношении — охранительной.*

Однако возникновение регулятивного правоотношения (в отсутствие правонарушения) или охранительного (при совершении правонарушения) недостаточно для применения способа защиты, поскольку необходимо, чтобы появилось право на защиту. Думается, для квалификации той или иной формы реализации меры принуждения достаточно выявить существование регулятивного или охранительного права на защиту.

#### **Регулятивное и охранительное право на защиту**

Представляется, что *право на защиту* — это реальная возможность управомоченного удовлетворить свой интерес в регулятивном или охранительном правоотношении чужим или собственным поведением посредством применения судом или самим лицом принуждения к правонарушителю. Отличие ординарного субъективного права от права на защиту заключается в том, что последнее можно реализовать принудительно, то есть помимо воли обязанного лица (в большинстве случаев это предполагает применение права напрямую через судебные органы). Таким образом, можно сказать, что право на защиту представляет собой реальную возможность управомоченного применить меру принуждения. Соответственно, *регулятивное право на защиту* — это

реальная возможность управомоченного применить меру принуждения в отсутствие правонарушения; *охранительное право на защиту* — это реальная возможность управомоченного применить меру принуждения при совершении правонарушения.

Существует два вида регулятивных прав на защиту: 1) когда соответствующее право входит в качестве элемента в другое субъективное гражданское право; 2) когда данное право является самостоятельным.

О первом виде регулятивного права на защиту речь идет в тех случаях, когда оно возникает вместе с появлением соответствующего регулятивного субъективного права. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 252 ГК РФ: «Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества». В этом случае право на защиту является регулятивным, поскольку входит в качестве отдельного правомочия в регулятивное право собственности (возникающее в отсутствие правонарушения). Законодатель в данном случае безразличен обстоятельства, вызвавшие необходимость реализации данного права на защиту в виде принудительного выдела доли: это может быть получение денежной суммы от ее продажи, разезд и другие. Например, в одном деле поводом для подачи искового заявления о выделении доли стал спор о порядке пользования принадлежащим сосособственникам имуществом, однако юридическим основанием выделения доли послужило право общей собственности<sup>12</sup>.

О втором виде регулятивного права на защиту речь идет, например, в ст. 16.1 ГК РФ: «Ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов... подлежит компенсации». В этом случае право на защиту является самостоятельным регулятивным правом, поскольку право на возмещение ущерба возникает в отсутствие правонарушения (в связи правомерными действиями государственных органов).

Практическое значение разделения регулятивного права на защиту на два вида состоит в том, что в первом случае право на защиту применяются в *существующем* правоотношении; во втором — *новом* регулятивном правоотношении.

Следует отметить, что в теории всегда, когда имеется возможность применения принуждения, однако отсутствует правонарушение, это свидетельствует о возникновении или существовании регулятивного права на защиту. Между тем на практике проблема сложнее: на правомерное действие можно смотреть как на обстоятельство, приводящее к нарушению права. Например, как следует из постановления суда сотрудниками ФСИН России по Свердловской области в целях пресече-

<sup>10</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 104.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 04.02.2002 №Ф04/391-18/А81-2002 по делу №А81-2138/2410Г-01 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Определение Ленинградского областного суда от 24.04.2013 №33-1881/2013 // СПС «КонсультантПлюс».



ния попытки побега осужденного, применено огнестрельное автоматическое оружие, в результате которого зданию торгового центра причинены повреждения<sup>13</sup>. Думается, следует исходить из состава правонарушения, необходимым условием которого является противоправность действий правонарушителя. Соответственно, правомерные действия не могут привести к нарушению права (но приводят к необходимости возмещения вреда), поэтому способ защиты в таких случаях имеет регулятивную форму реализации.

Отсутствие правонарушения предполагает не только совершение правомерных действий: в некоторых случаях основанием возникновения регулятивного права на защиту является *событие*. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 401 ГК РФ, управомоченный вправе применять способ защиты (например, возмещение убытков), если условием договора в сфере предпринимательской деятельности предусмотрена реализация меры принуждения за невыполнение обязательства вследствие действия непреодолимой силы.

Охранительное право на защиту всегда является самостоятельным субъективным правом, возникающим при совершении правонарушения. Так, в соответствии со ст. 16 ГК РФ: «Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов... подлежат возмещению». В этом случае право на защиту является охранительным, поскольку право на возмещение ущерба возникает при совершении правонарушения (в связи неправомерными действиями государственных органов). Охранительное право на защиту всегда применяется в *новом* охранительном правоотношении.

Следует отметить, что в теории правонарушения всегда приводит к возникновению охранительного права на защиту, однако на практике далеко не всегда имеется реальная возможность применить принуждение. Результатом правонарушения может не стать возникновение охранительного права на защиту. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 168 ГК РФ: «За исключением случаев, предусмотренных п. 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой». Однако признание оспоримой сделки недействительной возможно только в случае, «если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия» (абз. 2 ч. 2 ст. 166 ГК РФ). Соответственно сам факт совершения правонарушения — заключения сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта — не приводит к

появлению охранительного права на защиту. Для этого нужно, чтобы данная сделка нарушала права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку. Так, одним из доводов в отказе судом в удовлетворении исковых требований о признании сделки по реорганизации юридического лица недействительной явилось установление факта, что «оспариваемая сделка не нарушает права или охраняемые законом интересы оспаривающего сделку кредитора и не повлекла неблагоприятные для него последствия, поскольку право требования к первоначальному должнику и возможность предъявления иска со стороны кредитора не утрачена»<sup>14</sup>.

Для практических целей имеет значение вопрос о сроках защиты права. Общий срок исковой давности составляет 3 года с момента, когда лицо «узнало или должно было узнать о *нарушении своего права* и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права» (ст. 196, 200 ГК РФ). Однако в связи с данной формулировкой закона исковая давность применима только к охранительным правам на защиту (закон указывает на правонарушение). Поэтому существенное значение имеет решение вопроса применительно к регулятивным правам на защиту (поскольку законом он не урегулирован). Как было отмечено, существует два вида таких прав, поэтому необходимо учитывать специфику каждого из них. Представляется, для регулятивного права на защиту, являющегося элементом субъективного права, срок исковой давности бессрочен (пока существует право); для самостоятельного регулятивного права на защиту необходимо применять общий срок исковой давности (применяя аналогию закона).

#### Универсальность способа защиты гражданских прав

Итак, критерием деления форм реализации способов защиты на регулятивные и охранительные является основание применения принудительной меры (отсутствие или наличие правонарушения). Данный признак является внешним условием по отношению к самим мерам, поэтому не относится к числу существенных (внутренних) характеристик способа защиты, в виду чего выделяются не виды соответствующих принудительных конструкций, а формы их реализации. Именно поэтому в правовой реальности существует способ защиты как таковой, а не регулятивная или охранительная мера. Соответственно «качество» регулятивности или охранительности способ защиты приобретает в зависимости от усмотрения законодателя, который закрепляет в нормах условия применения той или иной прину-

<sup>13</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.05.2013 №17АП-4136/2013-ГКУ по делу №А60-954/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Решение Арбитражного суда Иркутской области от 10.06.2013 по делу №А19-5999/2013 // СПС «КонсультантПлюс».



Таблица

## Примеры регулятивных и охранительных форм реализации способов защиты в ГК РФ

Способ защиты гражданских прав	Регулятивная форма реализации способа защиты	Охранительная форма реализации способа защиты
Исключение участника из полного товарищества	При обнаружившейся неспособностью его к разумному ведению дел (ч. 2 ст. 76)	Вследствие грубого нарушения этим участником своих обязанностей (ч. 2 ст. 76)
Досрочное прекращение или исполнение обязательства	Предприятием в отношении его кредиторов при уменьшении уставного фонда (ч. 6 ст. 144)	Предприятием в отношении его кредиторов при уменьшении уставного фонда меньше размера, определенного законом (ч. 6 ст. 144)
Принудительный возврат животных	Прежнему собственнику при сохранении к нему привязанности со стороны этих животных (ч. 2 ст. 231)	Прежнему собственнику при жестоком либо ином ненадлежащем обращении с этими животными новым собственником (ч. 2 ст. 231)
Возмещение убытков	Государством в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности и причиняющего собственнику убытки (ст. 306)	Продавцом при изъятии товара у покупателя третьими лицами по основаниям, возникшим до исполнения договора купли-продажи (ч. 1 ст. 461)
Истребование индивидуально-определенной вещи	Внесенной товарищем в общую собственность при прекращении договора простого товарищества (абз. 4 п. 2 ст. 1050)	Собственником из чужого незаконного владения (ст. 301)
Односторонний отказ от исполнения договора	Заказчиком от исполнения договора подряда (по ст. 717)	Хранителем от исполнения договора хранения (по ч. 2 ст. 896)

дительной конструкции. В связи с этим разделять способы защиты на регулятивные и охранительные можно лишь условно.

Поэтому *способ защиты субъективного права как таковой универсален*: в условиях конкретной законодательной нормы одна и та же мера принуждения может быть регулятивной (охранительной); в условиях другой законодательной нормы та же самая мера принуждения может быть охранительной (регулятивной). Например, рассмотрим взыскание неустойки. На данный момент закон закрепляет, что такой способ защиты применяется при совершении правонарушения (охранительная форма реализации). Однако законодатель может предусмотреть, чтобы такой способ защиты применялся в отсутствие правонарушения. Правовая природа принудительной меры от этого не изменится, но можно вести речь о регулятивной форме реализации способа защиты. Данный вывод применим к любой мере принуждения, закрепленной законом.

Таким образом, выделять регулятивные и охранительные формы реализации способов защиты имеет смысл в связи с конкретной правовой нормой (см. табл.).

### Критика выделения регулятивных и охранительных форм реализации способов защиты

Критика разделения форм реализации способов защиты на регулятивные и охранительные отсутствует ввиду небольшого количества исследований в данном направлении. Предположительно, исходя из существующих концепций, основным аргументом, способным поставить под сомнение рассматриваемое деление, является положение о том, что принуждение реализуется исключительно в охранительном правоотношении.

Так, А.Б. Бабаев, В.А. Белов отстаивают позицию, в соответствии с которой единственным критерием разделения регулятивных и охранительных правоотношений является способность прав и обязанностей, составляющих такое правоотношение, к принудительной реализации<sup>15</sup>. В связи с этим можно предположить, что выделение регулятивной формы реализации способов защиты бессмысленно.

<sup>15</sup> См.: Бабаев А.Б., Белов В.А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Бабаев А.Б., Бабкин С.А., Бевзенко В.А. и др. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 258, 261.



Можно выделить несколько контраргументов. Во-первых, существуют правоотношения, где субъективное право способно принудительно реализоваться, между тем это не свидетельствует о наличии охранительного правоотношения. Например, согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ, «присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия». Таким образом, речь идет об обязательственном правоотношении, основанием возникновения которого является договор, где одна сторона вправе применить принуждение — принудить другую сторону к расторжению договора.

Во-вторых, хотя А.Б. Бабаев, В.А. Белов и утверждают, что основание возникновения (наличие или отсутствие правонарушения) не является критерием подразделения регулятивных и охранительных правоотношений, однако приводят цитаты, в которых такой признак является если не основным, то в числе главных. Так, авторы ссылаются на высказывания Е.Я. Мотовилова: «все, что происходит с регулятивным правоотношением *в результате правонарушения*, в переводе на язык диалектики называется взаимопревращением противоположностей... Регулятивное правоотношение угасает и сменяется новым охранительным правоотношением. И главным *симптомом этой новизны*, этого скачка является возникновение свойства субъективного права принудительно осуществляться»<sup>16</sup>. Думается, из данной цитаты очевидна роль основания возникновения охранительного правоотношения (совершение правонарушения), и свойства права принудительно осуществиться в качестве симптома такого возникновения.

Соответственно, одним из основных критериев подразделения правоотношений на охранительные и регулятивные является основание их возникновения. Однако все дело в подходе: если автор стоит на позиции, что принуждение реализуется только в охранительном правоотношении, то тогда даже правомерные действия будут приводить к возникновению охранительных правоотношений. Мы же исходим из другой позиции: если отсутствует правонарушение — это регулятивное правоотношение, и в случае наличия или возникновения права на защиту будет применяться регулятивная форма реализации способа защиты, а если наличествует правонарушение —

имеет место охранительное правоотношение, и в случае возникновения права на защиту будет применяться охранительная форма реализации способа защиты.

### **Понятия регулятивной и охранительной формы реализации способа защиты**

Итак, *способ защиты гражданских прав* — это принудительное правовое последствие, закрепленное законом, применяемое по инициативе управомоченного лица в целях удовлетворения его законных интересов. *Регулятивная форма реализации способа защиты* — это любой способ защиты, закрепленный регулятивной нормой закона и применяемый в отсутствие правонарушения в регулятивном правоотношении. *Охранительная форма реализации способа защиты* — это любой способ защиты, закрепленный охранительной нормой закона и применяемый при совершении правонарушения в охранительном правоотношении.

Выделение регулятивных и охранительных форм реализации способов защиты обосновано *практическими целями*. Лицо, применяющее способ защиты в регулятивном правоотношении, не нуждается в доказывании полного или усеченного состава правонарушения. Обратная ситуация складывается при применении способа защиты в охранительном правоотношении. Подразделение форм реализации способов защиты на регулятивные и охранительные дает правоприменителю ясные инструменты для определения доказательственной базы применения той или иной принудительной конструкции в конкретной ситуации.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 428 ГК РФ, управомоченному нужно доказать лишь существование обременительного условия. В случае же, если бы закон связывал возможность расторжения договора присоединения по рассматриваемой норме с правонарушением, то необходимо было бы доказать наличие правонарушения, что существенно осложнило бы эффективность такой защиты.

### **Выводы**

Разделение форм реализации способов защиты на регулятивные и охранительные позволяет по-новому рассмотреть существующий комплекс охранительных средств, гарантий реализации прав, вторичных правомочий и некоторых других явлений гражданского права. Выделение регулятивной формы реализации способов защиты позволяет взглянуть на систему мер принуждения не только как на совокупность исключительно охранительных конструкций, применяемых при наличии правонарушения, но и как на арсенал конструкций регулятивных, применяемых в отсутствие правонарушения.

<sup>16</sup> Цит. по: Бабаев А.Б., Белов В.А. Указ. соч. С. 262–263.



**Библиография:**

1. Алексеев С.С. Собр. соч.: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М., 2010. 781 с.
2. Бабаев А.Б., Белов В.А. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении // Бабаев А.Б., Бабкин С.А., Бевзенко В.А. и др. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. 993 с.
3. Иоффе О.С., Черепахин Б.Б., Толстой Ю.К. и соавт. Гражданскоправовая охрана интересов личности / отв. ред.: Б.Б. Черепахин. М., 1969. 256 с.
4. Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право // Белякова А.М., Бессонова А.П., Гендзахадзе Е.Н. и др. Гражданское право: в 2 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. 384 с.
5. Осипов Б.Е. Защита гражданских прав. Алматы, 2000. 88 с.
6. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. 320 с.

**References (transliteration):**

1. Alekseev S.S. Sobr. soch.: v 10 t. T. 3: Problemy teorii prava: kurs lektzii. M., 2010. 781 s.
2. Babaev A.B., Belov V.A. Problemy obshchego ucheniya o grazhdanskom pravootnoshenii // Babaev A.B., Babkin S.A., Bevzenko V.A. i dr. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki // pod obshch. red. V.A. Belova. M., 2007. 993 s.
3. Ioffe O.S., Cherepakhin B.B., Tolstoy Yu.K. i soavt. Grazhdanskopravovaya okhrana interesov lichnosti / отв. red. B.B. Cherepakhin. M., 1969. 256 s.
4. Gribanov V.P. Pravo na zashchitu kak sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo // Belyakova A.M., Bessonova A.P., Gendzekhadze E.N. i dr. Grazhdanskoe pravo: v 2 t. T. 1 / pod red. E.A. Sukhanova. M., 1994. 384 s.
5. Osipov B.E. Zashchita grazhdanskikh prav. Almaty, 2000. 88 s.
6. Cherdantsev A.F. Logiko-yazykovye fenomeny v yurisprudentsii. M., 2012. 320 s.

*Материал поступил в редакцию 8 апреля 2014 г.*



## Принцип добросовестности в договорных отношениях в российском и зарубежном праве\*\*

**Аннотация.** В представленной статье автор осуществляет сравнительное исследование принципа добросовестности: его понятия, сущности, критериев добросовестного поведения участника договорных отношений. В работе также проводится анализ несоответствий и противоречий действующего гражданского законодательства РФ принципу добросовестности, содержащемуся в ст. 1 ГК РФ.

**Ключевые слова:** добросовестность, недобросовестность, недействительность сделки, преддоговорная стадия заключения договора, преддоговорная ответственность.

Согласно ст. 1 ГК РФ с изменениями от 7 мая 2013 г. при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Изложенная редакция ст. 1 ГК завершает дискуссию относительно включения в законодательство РФ принципа добросовестности, но не разрешает проблемы установления содержания данного принципа.

Следует отметить, что на международном уровне впервые понятие добросовестности получило отражение в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в ст. 7(1) предусматривается правило, что при толковании Конвенции необходимо «соблюдать добросовестность в международной торговле».

Более широкий подход был применен в США, где Единообразный торговый кодекс в ст. 1–203 установил что «на каждый контракт или обязательство налагается обязанность добросовестности при их исполнении и принудительном осуществлении» и для этих целей ст. 1–201 определяет добросовестность как «честность во всем, что касается поведения или сделки». Статья 1.7. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА устанавливает, что «каждая из сторон должна действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой в международной торговле»; ст. 1.106 (1) Принци-

пов Европейского договорного права содержит правило, что при осуществлении прав и исполнении обязанностей каждая из сторон должна действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой. Согласно положению 1–1.103 Проекта Общей системы принципов, понятий и типовых правил Европейского частного права (DCFR) термин «добросовестность и честная деловая практика» относится к стандарту поведения, характеризующего честностью, открытостью и учетом интересов другой стороны в сделке или в иных рассматриваемых отношениях. В частности, противоречат добросовестности и честной деловой практике действия стороны, несовместимые с предшествующими заявлениями или поведением, когда другая сторона обоснованно положила на них, что повлекло причинение ей ущерба.

Принцип добросовестности является частью правовых систем большинства европейских государств. Так, ст. 242 Германского гражданского уложения (ГГУ) устанавливает, что «должник обязан осуществлять исполнение добросовестно, как этого требуют обычаи оборота»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> В. Эбке и Б. Штейнхауэр отмечают, что в договорном праве Германии доктрина добросовестности выполняет три основные функции: служит основанием правовых установлений судебной власти; формирует основания правовой защиты в конкретных судебных делах; обеспечивает правовое основание распределения рисков в конкретных договорах. См.: Werner F Ebke, Bettina Steinhauer. The Doctrine of Good Faith in German Contract Law // Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford. 2002. P. 171.

© Богданова Елена Евгеньевна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[bogdanova-ee@ya.ru]

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

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Новые договорные конструкции и реформирование классических договорных моделей в условиях перехода к инновационной экономике», проект № 2.1.1.4.



Согласно п. 3 ст. 1134 Французского гражданского кодекса (ФГК) договоры должны исполняться добросовестно. Аналогичное правило содержится в ст. 1375 Гражданского кодекса Италии<sup>2</sup>.

Как уже отмечалось ранее, ст. 1 ГК РФ также предусматривает введение принципа добросовестности.

Установление содержания добросовестности оказалось весьма сложной проблемой не только для отечественной цивилистики, но и для ученых других стран. И.А. Покровский в своей книге «Основные проблемы гражданского права» привел высказывание немецкого исследователя Е. Эрлиха по поводу понятия добросовестности: «Что такое по германскому праву, представляет злоупотребление правом, в каких случаях есть нарушение “Treu und Glauben” или “добрых нравов” — этого мы сейчас не знаем, так как закон ничего об этом не говорит; мы узнаем это только из судебных решений через сто лет...»<sup>3</sup>. Е. Эрлих издал свое произведение в 1913 г., таким образом, прошло уже 100 лет, однако проблема понятия и содержания добросовестности еще ждет своего решения.

Английский исследователь Р. Гуд (R. Goode) отмечал, что «мы в Англии полагаем трудным принять общую концепцию добросовестности, мы не знаем на самом деле, что это означает»<sup>4</sup>. В другом своем высказывании Р. Гуд указал, что добросовестность есть «неопределенное понятие справедливости, которое делает судебные решения непредсказуемыми»<sup>5</sup>. К.И. Скловский высказался еще более категорично: «Добрая совесть... не может быть исчерпывающим образом определена даже доктринально, а тем более легально»<sup>6</sup>.

Австралийский автор Б. Зеллер (B. Zeller) в результате своего исследования пришел к выводу, что добросовестность несмотря на ее «кажущуюся простоту» является неуловимым понятием<sup>7</sup>.

Сложность проблемы добросовестности обусловлена, прежде всего, тем, что добросовестность отражает некую систему представлений, сложившихся в обществе, о нравственности пове-

дения субъекта права в гражданском обороте, то есть при приобретении, осуществлении и защите права, а также при исполнении обязанности.

Обсуждая вопрос о нравственности поведения конкретного лица, следует руководствоваться тем, как нравственность понимается обществом.

В этой связи представляет интерес анализ категории добросовестности, проведенный С. Коломбо (S. Colombo) на примере исследования ст. 1–201 Единообразного торгового кодекса США, которая определяет добросовестность как «честность во всем, что касается поведения или сделки». Названный автор отмечает, что «честность, как и добрая совесть, является категорией морали и, таким образом, неизбежными становятся дискуссии о том, что категорию добросовестность следует распространить в большей мере на сферы идеологии и морали»<sup>8</sup>.

Как отмечается в европейской литературе, концепция добросовестности кажется основанной более на морали и чувстве, нежели на «настоящем» законе (true law)<sup>9</sup> и, оперируя с правом, нельзя обойтись без этики<sup>10</sup>. Итальянский исследователь А. Д'Анжело, говоря о договорной справедливости (giustizia contrattuale) и добросовестности (buona fede), утверждает о приоритете этических ценностей над решениями позитивного права<sup>11</sup>.

В связи с изложенным, на наш взгляд, под добросовестностью следует понимать сложившуюся в обществе и признанную законом, обычаями или судебной практикой систему представлений о нравственности поведения при приобретении, осуществлении и защите прав, а также при исполнении обязанностей. Нравственность поведения оценивается на противопоставлении категорий добра и зла. Поведение, отражающее представление общества о добре, следует считать добросовестным. Поведение, отражающее представление общества о зле, — недобросовестным.

Как уже было отмечено, согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и за-

<sup>2</sup> 1375. Esecuzione di buona fede. Contratto deve essere eseguito secondo buona fede. (Договор должен исполняться добросовестно — разрядка наша) // Codice civile e leggi complementari / R. Garofoli, M.K. Iezzi. Roma. 2008. P. 257.

<sup>3</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 275.

<sup>4</sup> Goode R. The Concept of “Good Faith” in English Law // URL: [http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htm]1992.

<sup>5</sup> Goode R. The Concept of “Good Faith” in English Law // URL: [http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htm]1992.

<sup>6</sup> Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // Хозяйство и право. 2002. №9. С. 79.

<sup>7</sup> Zeller B. Good faith — The Scarlet Pimpernel of the CISG // URL: [http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html.]2000.

<sup>8</sup> Colombo S. Good faith: The Law and Morality // The Denning Law Journal. С. 23.

<sup>9</sup> Manukka Jory Harmonization of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem/. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. 2002. P. 38 // URL: http://scandinavianlaw.se/pdf/48-15.pdf Исследование проблемы добросовестности с точки зрения соотношения морали и права предприняла Sylviane Colombo. См.: Colombo S. Good Faith: The Law and Morality // Denning law journal. 1993. P. 23–59 // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/cf\_dev/AbsByAuth.cfm?per\_id=349661.

<sup>10</sup> Bjarup J. Ought and Reality: Hagerstrom's Inaugural Lecture Re-considered Stockholm. 2000. №11. P. 72 // URL: http://scandinavianlaw.se/pdf/40-1.pdf.

<sup>11</sup> D'Angelo A. La Buona Fede // Il Contratto in Generale. Т. 4 / Trattato di Diritto Privato/Diretto M. Bessone. Torino. 2000. P. 156. Разделяет данное мнение и G.M. Uda. См.: Uda G.M. Loggetivo della buona fede nella esecuzione del Contratto. Roma, 2001. P. 11.



щите гражданских прав и обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Положения данной нормы вызывают ряд вопросов. В частности, что означает для участника гражданского правоотношения обязанность действовать добросовестно и что представляет собой недобросовестное поведение лица?

Данные вопросы обозначают необходимость определения пределов добросовестного поведения, выделения его критериев. В этой связи, представляет интерес дело *Feld v. Henry S. Levy & Sons, Inc.*, согласно которому в соответствии с заключенным договором ответчик, владеющий хлебопекарней, обязался продавать истцу все производимые им панировочные сухари в течение установленного периода. Позднее ответчик принял решение прекратить производство панировочных сухарей для того, чтобы освободить помещение для другого оборудования.

Как полагал ответчик, договор требовал только продажи производимых им сухарей, а это производство прекратилось в связи с демонтажом оборудования, поэтому ответчик считал, что он не нарушает контракт. Истец с этим не согласился, говоря о нарушении требований добросовестности. Суд признал, что ответчик прекратил исполнение договора намеренно, обнаружив, что цена за продукцию не покрывала расходы на ее производство. Ответчик обратился с просьбой к истцу об увеличении цены, на что последний ответил отказом. После это ответчик производство сухарей прекратил<sup>12</sup>.

Анализируя данный спор Э. Познер отмечает, что суд мог бы признать правоту ответчика в случае, если бы он доказал, что несет значительные потери вследствие исполнения обязательства и данные расходы не могут быть снижены до приемлемого уровня<sup>13</sup>. Приведенный пример подтверждает высказанное Р. Гудом мнение, что причиной того, почему с такой осторожностью внедряется концепция добросовестности, является «отсутствие согласия в отношении содержания данного понятия. Основной, как полагает данный автор, является проблема, как разрешить противоречие между преследованием собственных интересов стороной, заключающей договор, и надлежащим вниманием к законным интересам другой стороны»<sup>14</sup>.

В приведенном примере, ответчик утверждает, что продолжение производства панировочных сухарей для него было экономически неце-

лесообразно, что расходы на его производство превышали доходы от реализации. В этой связи возникает вопрос, было ли его поведение добросовестным (недобросовестным), и какое решение следует принимать в такого рода ситуациях?

Для решения данного вопроса представляется необходимым исследовать критерии добросовестности, то есть тех требований, которым должно отвечать поведение участника гражданского оборота, чтобы признаваться безупречным.

1) На наш взгляд, одним из критериев добросовестного поведения является учет законных интересов и разумных потребностей контрагента. В частности, в изложенном выше споре видно, что истец не принял во внимание тот факт, что производство панировочных сухарей убыточно для ответчика и отказался от просьбы об увеличении цены продукции. Таким образом, истец проигнорировал заслуживающие внимания интересы ответчика.

В зарубежной литературе сложилось такое понятие, как договорный оппортунизм, под которым следует понимать преследование одной из сторон исключительно собственных интересов при игнорировании интересов контрагента. Исследуя оппортунизм, Дж. Коэн отмечает, что для него характерно навязывание одной из сторон поведения, которое способно причинить другой стороне определенный ущерб или лишить ее разумно ожидаемых выгод. Таким образом, оппортунизм вызывает уязвимость одной стороны договора перед другой стороной различными способами: использование полученной от контрагента информации для получения выгод в ущерб предоставившей ее стороны; предоставление неполной информации об обстоятельствах, имеющих значение при заключении договора и т.д.<sup>15</sup>

Э. Познер полагает, что примером такого поведения является, например, то, что сторона договора предпочитает неисполнение договора его исполнению, если «доходы от такого неисполнения будут превышать расходы на исполнение, невзирая на имущественные потери кредитора»<sup>16</sup>. Анализируя данную проблему Ч. О'Келли признает, что при заключении договора стороны всегда преследуют собственные экономические интересы. Однако в случае договорного оппортунизма сторона добивается реализации собственных интересов за счет контрагента, применяя такие способы, как неполное раскрытие информации, ее искажение, введение в заблуждение, обман и т.д.<sup>17</sup> Дж. Ко-

<sup>12</sup> Цит по: Posner E.A. Fault in Contract law // John M. Olin Law & Economics Working Paper №396. Chicago. 2008. March. P. 11–12.

<sup>13</sup> Ibid. P. 13.

<sup>14</sup> Goode R. Commercial Law. 3-d ed. London, 2004. P. 95.

<sup>15</sup> Cohen George M. The Fault That Lies Within Our Contract Law // michiganlawreview.org/assets/.../cohen.pd...

<sup>16</sup> Posner E.A. A Theory of Contract Law under Conditions of Radical Judicial Error // Chicago Working Paper in Law and Economics. 1999. №80 (2d series). P. 3.

<sup>17</sup> O'Kelley Ch.T. Filling Gaps in the Close Corporation Contract: A Transaction Cost Analysis // Northwestern University Law Review. 1992. №218. P. 222.



стритски понимает под договорным оппортунизмом «недобросовестное получение преимуществ за счет другой стороны»<sup>18</sup>.

Примером договорного оппортунизма можно считать и значительный дисбаланс прав и обязанностей сторон договора. Л. Коффман и Э. Макдональд соглашаются с высказанной при рассмотрении дела *Director General of Fair Trading v. First National Bank* позицией о том, что «значительный дисбаланс сам по себе является показателем отсутствия добросовестности в том смысле, что существенный дисбаланс может означать, что продавец или поставщик не приняли в должной мере во внимание интересы покупателя»<sup>19</sup>.

Однако опять возникает отмеченная Р. Гудом проблема баланса собственных интересов стороны договора и учета интересов контрагента: есть ли пределы добросовестного поведения?

Применение добросовестности вовсе не отрицает существования свободы договора, реализации стороной собственных интересов. Как отмечает, в этой связи, Э. Педен, в соответствии с принципом добросовестности от сторон требуется, чтобы они исполняли свои обязанности и осуществляли свои права в соответствии с объективными ожиданиями другой стороны договора; при этом следует учитывать разумные интересы другой стороны, не исключая свои собственные интересы.

В отдельных случаях сторона вправе реализовать свои права исключительно в собственных интересах без нарушения добросовестности, если конструкция договора позволяет такое поведение<sup>20</sup>.

Таким образом, стороны в договорных отношениях должны добиваться баланса распределения прав и обязанностей по заключаемому договору, учитывая интересы и разумные потребности своих контрагентов. Поэтому исполнение сторонами своих обязанностей или осуществление прав в пределах указанного баланса интересов будет свидетельствовать об их добросовестном поведении

2) Следующим критерием добросовестного поведения участников договорных отношений следует считать отсутствие у них осведомленности о предусмотренных законом или договором обстоятельствах, что будет соответствующим образом оцениваться судом при разрешении спора. Так, согласно ст. 302, 303 ГК РФ общество,

в лице суда, будет оценивать поведение приобретателя имущества у неуправомоченного лица как добросовестное или недобросовестное в зависимости от его осведомленности или неосведомленности в отношении управомоченности отчуждателя: если приобретатель не знал и не мог знать, что вещь приобретена у лица, которое не имело права на ее отчуждение — это добросовестный приобретатель. И, наоборот, если лицо знало или должно было знать о неуправомоченности отчуждателя — это недобросовестный приобретатель.

Подобная трактовка добросовестности и недобросовестности характерна и для ряда других случаев. Так, в ст. 220, 234 ГК РФ говорится о приобретении права собственности на вещь в результате переработки материалов и по приобретательной давности. В указанных нормах также имеется в виду характеристика поведения соответствующих лиц с позиции осведомленности их об определенных обстоятельствах. Переработчик полагает, что перерабатывает свои материалы, а при приобретательной давности лицо уверено, что владеет имуществом, которое не принадлежит никому другому.

В отечественной литературе добросовестность довольно часто рассматривается через призму виновности. Например, В.А. Белов пишет, что: «добросовестным может считаться только приобретатель, который приобрел чужую вещь невиновно, то есть если в его действиях не усматривается ни умысла, ни неосторожности»<sup>21</sup>. Однако вина представляет собой психическое отношение субъекта к своему противоправному поведению и наступившим вследствие этого поведением последствиям (например, возникновение убытков в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора).

Добросовестность характеризует поведение субъекта применительно к сложившимся в обществе представлениям о нравственности поведения члена общества, субъекта права, что может лишь в частности проявляться в факте осведомленности или неосведомленности субъекта о принимаемых во внимание обстоятельствах (знал и мог знать, не знал и не должен был знать). Поэтому виновный субъект, с точки зрения общества, всегда недобросовестный, однако недобросовестный может быть и невиновным.

3) Еще одним критерием добросовестного поведения является осуществление субъективных гражданских прав и исполнение обязанностей с соблюдением особых условий (например, немедленно, без промедления, проявляя разумную заботливость, оказывая сотрудничество и др.) Подобные ситуации могут иметь место,

<sup>18</sup> Kostritsky J. Plain meaning vs Broad interpretation. How the Risk of opportunism Defeats a Unitary Default Rule for Interpretation // *Kentucky Law Journal. Case Legal Studies Research Paper*. 2007. №07–15. P. 7.

<sup>19</sup> Цит по кн.: Koffman L., Macdonald E. *The Law of Contract*. Tolley. 4-d ed. GB, 2001. P. 234.

<sup>20</sup> Peden E. Contractual Good faith: Can Australia benefit from the American experience // *Bond Law Review*. 2003. V. 15. Issue 2. P. 214.

<sup>21</sup> Белов В.А. Защита интересов добросовестного приобретателя ценной бумаги // *Законодательство*. 1997. № 6. С. 34.



например, тогда, когда добросовестность поведения участников правоотношения конструируется в законодательстве без использования самого термина «добросовестность». В этих случаях законодатель обращает внимание контрагентов на необходимость соблюдения определенной специфики исполнения обязательства. Так, согласно п. 2 ст. 375 ГК РФ, гарант должен рассмотреть требование бенефициара с приложенными к нему документами в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование и приложенные к нему документы условиям гарантии. О разумной заботливости в самой норме права может не упоминаться, но требование о добросовестном исполнении обязательства может вытекать из ее содержания. Так, при отсутствии в договоре купли-продажи условия о качестве товара, продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (ст. 469 ГК РФ).

Проявление разумной заботливости может выражаться в принятии стороной мер предосторожности, направленных на исполнение обязательства в соответствии с условиями договора. Данные меры могут быть выражены в инструктировании работников организации о совершении действий по надлежащему исполнению обязательства, изучение товарного рынка, поиск иных возможных контрагентов в случае угрозы неисполнения обязательств должниками и т.д. Разумная заботливость проявляется также в осуществлении лицом мер, направленных на уменьшение ущерба от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Следует также отметить, что для конструирования добросовестности в законодательстве, кроме разумной заботливости, может быть использована следующая терминология: без промедления (например, ст. 378, 518, 519 ГК РФ); незамедлительно (например, ст. 513, 773, 961 ГК РФ); немедленно (например, ст. 720, 748 ГК РФ). Например, гарант будет действовать добросовестно, когда немедленно уведомит бенефициара об отказе удовлетворить его требование (ст. 376 ГК РФ). Если немедленно, то есть без малейшего промедления, следовательно, добросовестно.

4) Применение добросовестности обуславливает в отдельных случаях необходимость учета интересов контрагентов и после истечения срока договора. Например, согласно ст. 684 ГК РФ, наниматель по договору найма жилого помещения вправе при определенных обстоятельствах требовать от наймодателя не только возмещения убытков, но признания заключенного с другим лицом договора недействительным.

Данное положение предусмотрено на тот случай, если наймодатель примет обязатель-

ство не сдавать в течение не менее года внаем соответствующее жилое помещение и не выполнит данной обязанности. Учтены интересы пользователя и по договору коммерческой концессии. Согласно п. 2 ст. 1035 ГК РФ, если правообладатель отказал пользователю в заключении договора коммерческой концессии на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил с другим лицом договор коммерческой концессии, по которому ему предоставлены те же права, какие были предоставлены пользователю по прекратившемуся договору, на тех же условиях, пользователь вправе потребовать по своему выбору в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор коммерческой концессии, или только возмещения таких убытков.

Таким образом, результаты проведенного исследования позволяют сделать заключение, что добросовестность или недобросовестность — это оценка обществом поведения субъекта применительно к нравственным критериям общества. Поэтому представляется нецелесообразным применять при анализе добросовестности категорий, относящихся к институту гражданско-правовой ответственности, таких как виновность, невиновность, противоправность и т.д.

Требование добросовестности является необходимым условием функционирования ряда как существующих, так и будущих гражданско-правовых институтов. В частности, разработчики Концепции развития гражданского законодательства преследовали цель распространить принцип добросовестности в том числе и на действия (поведение) участников оборота при установлении прав и обязанностей (ведении переговоров о заключении договоров). Эта задача стала основой Проекта ст. 434/1 ГК РФ<sup>22</sup>, в которой устанавливается в качестве общего правила ответственность в виде возмещения убытков за недобросовестное ведение и прерывание переговоров. Согласно п. 2 названной статьи недобросовестными действиями при ведении или прекращении переговоров о заключении договора признаются, в частности, вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной, введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо

<sup>22</sup> ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» №47538-6, принятый Государственной Думой в первом чтении 27.04.2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».



умолчания об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, а также внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.

Следует отметить, что в рамках ст. 434/1 убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Таким образом, помимо расходов, понесенных в ходе переговоров, законопроект предусматривает возмещать «потерю шанса», то есть утрату возможностей по заключению договора с третьими лицами. Следует отметить, что в ряде иностранных правопорядков также предусматривается такая возможность. Однако представляется, что применение данной нормы к преддоговорной ответственности должно осуществляться с учетом того, что убытки будут доказаны с разумной степенью достоверности и будут носить реальный характер. В то же время проект ст. 393 ГК РФ предусматривает возможность определения судом подлежащих возмещению убытков «с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства». Представляется, что данная норма может применяться и при установлении судом размера преддоговорной ответственности.

Кроме преддоговорной ответственности, требование добросовестности является необходимым условием удовлетворения виндикационного иска (ст. 302 ГК РФ); условием истребования документарных ценных бумаг (ст. 147.1 ГК РФ); квалификации осуществления права в качестве злоупотребления (ст. 10 ГК РФ); условием признания сделки недействительной (ст. 174; 178; 179); необходимым условием преимущественного права на заключение договора на новый срок (ст. 621; 1035 ГК РФ) и ряда иных.

В то же время в отдельных случаях изменения законодательства не способствуют развитию принципа добросовестности в гражданских правоотношениях. Так, до внесения изменений в ст. 169 ГК РФ ФЗ от 7 мая 2013 г. №100-ФЗ, предусматривалось, что при наличии умысла обеих сторон сделки, направленной против основ правопорядка и нравственности, все полученное или причитающееся по такой сделке взыскивалось в доход РФ. Если умышленно

действовала одна из сторон — только переданное ею имущество взыскивалось в доход РФ. Согласно ранее действовавшей редакции ст. 179 ГК РФ в доход государства могло быть взыскано все имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне.

В Концепции была обоснована целесообразность отказа от санкций конфискационного характера, содержащихся в ст. 179 ГК РФ и об ограничении сферы применения аналогичной санкции в ст. 169 ГК РФ. Законодатель воспринял данное предложение, вследствие чего из ст. 179 ГК РФ было исключено указание на возможность применения односторонней реституции; в ст. 169 ГК РФ было включено правило о том, что суд в предусмотренных законом случаях может взыскать в доход РФ все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, предусмотренные законом.

В этой связи следует отметить, что подобные меры, направленные на взыскание переданного недобросовестной стороной имущества в пользу РФ, действительно имеют конфискационный характер, однако отличаются от уголовно и административно-правовой конфискации. Гражданско-правовая ответственность направлена не на наказание участника гражданского оборота, а на недопущение совершения подобных действий в будущем, на профилактику подобного поведения субъекта. Данные последствия применялись к лицам, допускаям явно недобросовестное поведение, выразившееся в применении угрозы, насилия, обмана по отношению к другой стороне сделки, совершения сделки на крайне невыгодных для другой стороны условиях. Если учесть сокращение в новой редакции количества лиц, которые могут предъявить требование о признании сделки недействительной, то в итоге новое законодательство оказалось менее эффективным как для защиты прав добросовестной стороны рассматриваемых отношений, так и для предупреждения совершения подобных действий в будущем.

В заключение следует отметить, что внедрение в ГК РФ принципа добросовестности, в целом, окажется благоприятным для гражданского оборота в рамках наметившейся тенденции социализации гражданского права, обеспечения более свободного осуществления участниками гражданских правоотношений своих прав, а также более эффективной их защиты.

#### Библиография:

1. Белов В.А. Защита интересов добросовестного приобретателя ценной бумаги // Законодательство. 1997. №6. С. 183–184.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 351 с.



3. Скловский К.И. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // *Хозяйство и право*. 2002. №9. С. 79–94.
4. Bjarup J. Ought and Reality: Hagerstrom's Inaugural Lecture Re-considered, Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. 11(2000) // URL: <http://scandinavianlaw.se/pdf/40-1.pdf>.
5. Cohen George M. The Fault That Lies Within Our Contract Law// [michiganlawreview.org/assets/.../cohen.pdf](http://michiganlawreview.org/assets/.../cohen.pdf)
6. Colombo S. Good Faith: The Law and Morality//*Denning law journal*. 1993. [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=349661](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=349661)
7. D'Angelo A. La Buona Fede // *Il Contratto in Generale*. T. 4 / *Trattato di Diritto Privato / Diretto M. Bessone*. Torino, 2000. 317 p.
8. Ebke W., Steinhauer B. The Doctrine of Good Faith in German Contract Law // *Good Faith and Fault in Contract Law*. Oxford, 2002.
9. Goode R. The Concept of «Good Faith» in English Law // URL: [<http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htm>]1992.
10. Goode R. *Commercial Law*. 3-d ed. London, 2004.
11. Koffman L., Macdonald E. *The Law of Contract*. Tolley. 4-d ed. GB. Oxford, 2001.
12. Kostitsky J. Plain meaning vs Broad interpretation. How the Risk of opportunism Defeats a Unitary Default Rule for Interpretation// *Kentucky Law Journal*. Case Legal Studies Research Paper. 2007. №7–15.
13. Manukka Jory Harmonization of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem/. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. 2002 // URL: <http://scandinavianlaw.se/pdf/48-15.pdf>
14. O'Kelley Ch.T. Filling Gaps in the Close Corporation Contract: A Transaction Cost Analysis // *Northwestern University Law Review*. 1992. № 218.
15. Peden E. Contractual Good faith: Can Australia benefit from the American experience // *Bond Law Review*. 2003. V. 15. Issue 2.
16. Posner E.A. Fault in Contract law // John M. Olin Law&Economics Working Paper №396. Chicago. 2008. March.
17. Posner E.A. A Theory of Contract Law under Conditions of Radical Judicial Error // *Chicago Working Paper in Law and Economics*.1999. №80 (2d series).
18. Uda G.M. L'oggettivo della buona fede nella esecuzione del Contratto. Roma, 2001. 290 p.
19. Zeller B.Good faith — The Scarlet Pimpernel of the CISG // URL: [<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zeller2.html>.] 2000.

**References (transliteration):**

1. Belov V.A. Zashchita interesov dobrosovestnogo priobretatelya tsennoi bumagi // *Zakonodatel'stvo*. 1997. №6. S. 183–184.
2. Pokrovskii I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. M., 1998. 351 s.
3. Sklovskii K.I. Primenenie norm o dobroj sovesti v grazhdanskom prave Rossii // *Khozyaistvo i pravo*. 2002. №9. S. 79–94.

*Материал поступил в редакцию 15 мая 2014 г.*



Е.С. Гринь\*

## К вопросу о правовом мониторинге стандартизации механизма распределения интеллектуальных прав\*\*

**Аннотация.** В результате проведения мониторинга Проекта национального стандарта, посвященного механизмам распределения интеллектуальных прав, в статье рассмотрены основные понятия и термины, предлагаемые для использования в стандартизации указанных конструкций применительно к объектам, создаваемым и/или используемым при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и производственных работ. В результате анализа основных категорий, предложенных для использования в указанных договорах, автор приходит к выводу, что термины и определения требуют существенной переработки.

**Ключевые слова:** правовой мониторинг, интеллектуальные права, стандартизация, программа для ЭВМ, мультимедийный продукт, авторы.

В рамках работы Центра мониторинга законодательства и правоприменения (Ситуационного центра) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проводится работа по мониторингу законодательства и правоприменительной практики по нескольким направлениям. Одним из них является правовой мониторинг, проводимый в сфере отношений, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Важными задачами работы Ситуационного центра являются мониторинг проектов правовых актов, затрагивающих реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, а также содействие физическим и юридическим лицам в выдвижении предложений по совершенствованию российского законодательства, правоприменительной практики и государственных институтов.

В результате такой работы по направлению правового регулирования отношений интеллектуальной собственности формируется объёмная и уникальная база аналитической информации, связанная с актуальными проблемами совершенствования отечественного законодательства в указанной сфере. Такой информацией можно воспользоваться в качестве эмпирической основы проведения диссертационных и иных научных исследований.

На базе Ситуационного центра Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) проводятся меро-

приятия с государственными органами, общественными организациями по вопросам мониторинга законодательства и правоприменения, посвященные обсуждению актуальных проблем совершенствования российского законодательства.

Так, в целях совершенствования стандартизации механизмов распределения интеллектуальных прав, с привлечением экспертов Центра было проведено научное исследование анализируемого ниже проекта Национального стандарта. Проект заключения также был обсуждён в рамках проведения круглого стола на тему: «Результаты интеллектуальной деятельности: проблемы коммерциализации» (Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 26 марта 2014 г.).

Проект Национального стандарта РФ «Интеллектуальная собственность. Распределение интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и производственных работ» (далее — Проект ГОСТа), разработанный АНО «Республиканский научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности» (РНИИИС) по заказу Некоммерческого партнерства по содействию в проведении научных исследований «Институт нового индустриального развития» был представлен для публичного обсуждения и подготовки замечаний.

© Гринь Елена Сергеевна

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[helenkotenko@mail.ru]

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

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Организация системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики на базе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», проект № 2.4.1.4.



Из предисловия к Проекту ГОСТа следует, что целью его разработки является установление четких и прозрачных процедур и правил распределения интеллектуальных прав между заказчиком, исполнителем и автором на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, создаваемые и/или используемые при выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических и производственных работ.

В данной статье мы подробно остановимся на анализе лишь некоторых дефиниций результатов интеллектуальной деятельности, предложенных разработчиками ГОСТа.

### **Выделение нового критерия охраноспособности результата интеллектуальной деятельности**

В качестве нового признака охраноспособности программы для ЭВМ<sup>1</sup> разработчики проекта предлагают выделять *оригинальность*.

Вместе с тем как таковой признак оригинальности, который, по мнению авторов Проекта ГОСТа, является определяющим для правовой охраны произведений, в настоящее время *не является легальным критерием* охраноспособности произведения.

Согласно ст. 1257 ГК РФ автором произведения литературы, науки или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Следовательно, первым требованием для признания результата интеллектуальной деятельности объектом авторских прав является его *творческий характер*, понятие которого законодателем не раскрывается. В связи с этим в юридической литературе дается немало дефиниций творчества.

В отечественной цивилистической доктрине были выработаны два основных подхода к определению творческого характера произведения.

*Субъективный подход* предполагает, что охраноспособное произведение, созданное определенным автором, должно «отражать в себе его личность», индивидуальность (индивидуальный подход), выразительную силу (О.С. Иоффе, В.И. Серебровский, В.А. Дозорцев и др.).

О.С. Иоффе отмечал, что творчество является интеллектуальной деятельностью, завершающейся производящим актом, в результате которого появляются новые понятия, образы и (или) формы их воплощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действитель-

ности<sup>2</sup>. В.А. Дозорцев указывал на творчество как на «сферу чисто индивидуальной деятельности, представленной лишь живым трудом, олицетворяемым личностью автора»<sup>3</sup>.

Таким образом, о творческом характере произведения свидетельствуют особые признаки деятельности по созданию произведения, а именно самостоятельность, независимость в условиях достаточной свободы самовыражения.

*Объективный подход* основывается на предположении, что условием предоставления произведения правовой охраны является не субъективно-творческий характер деятельности автора, а творческий характер результата, его новизна (Е.А. Флейшиц, А.П. Сергеев, В.О. Калятин, и др.). Именно произведение получает правовую охрану, поэтому «критерий творчества должен иметь общественное значение, характеризовать результат интеллектуальной деятельности в рамках всего общества»<sup>4</sup>.

Однако такой подход оказался неустойчивым отечественным законодателем: требование творчества предъявляется к труду автора.

Российский законодатель выделяет два признака, при наличии которых произведение является объектом авторских прав: произведение должно быть результатом творческого труда (ст. 1257 ГК РФ), относящегося к форме изложения содержания, и должно иметь объективную форму выражения (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

Представляется, что предложенное авторами Проекта ГОСТа выделение оригинальности как нового критерия охраноспособности объектов авторских прав не основано на законе и в силу этого не может быть поддержано.

Прежде чем вводить данный критерий в качестве основного для признания произведения охраноспособным, необходимо понять, что же такое оригинальность.

Эта категория не является нововведением данного проекта ГОСТа, она известна зарубежным правовым порядкам, прежде всего англо-американской правовой системы. Здесь вместо доктрины «творчества» применяется доктрина «оригинальности». Категория «оригинальность» в авторском праве Великобритании понимается как «некая мера труда, умения или усилия, в каждом конкретном случае необходимая для создания автором произведения»<sup>5</sup>. Применительно

<sup>2</sup> См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право: в 3 т. Т. 3. Л., 1965. С. 5.

<sup>3</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М., 2005. С. 280.

<sup>4</sup> Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 97.

<sup>5</sup> См.: *Ladbroke v. William Hill* [1964] 1 ALL ER 465; *Interlego v. Tyco Industries* [1989] AC 217, 268; *Total Information Processing v. Daman* [1992] FSR 171, 179. См. об этом так-

<sup>1</sup> Согласно ст. 1261 ГК РФ, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.



к определенной ситуации, с учётом фактических обстоятельств дела, суды определяют, является ли произведение оригинальным или нет.

В свою очередь, в США согласно §102 (а) Закона об авторском праве правовая охрана распространяется на оригинальные произведения. Верховный суд США отметил, что указанная норма означает распространение режима объекта авторских прав на такие произведения, которые «отмечены, по крайней мере, минимальной печатью творчества»<sup>6</sup>.

Следовательно, необходимо разграничить понятие творчества и оригинальности, поскольку разработчики проекта ГОСТа предлагают считать оригинальным сам результат. Однако даже в зарубежных правовых порядках, где признается доктрина оригинальности, соответствующие требования предъявляются к творческому труду.

#### Определение мультимедийного продукта

В Проекте ГОСТа предлагается также определение понятия мультимедийного продукта. Понятие мультимедийного продукта упоминается в ст. 1240 ГК РФ наряду с другими сложными объектами. Однако в отличие от аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК РФ) и единой технологии (гл. 77 ГК РФ) каких-либо норм, посвященных мультимедийному продукту и театрально-зрелищному представлению, в ГК РФ не содержится.

Разработчики Проекта ГОСТа определили мультимедийный продукт через перечисление уже существующих охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, таких как программы для ЭВМ, базы данных, используемые в мультимедийной сфере, а также мультимедийные средства и терминалы. В развитие этой мысли разработчики Проекта предлагают такое понятие, как «мультимедийные средства индивидуализации» (включающее доменные имена), которые в совокупности образуют так называемый мультимедийный комплекс.

Представляется, что в отсутствие законодательного закрепления определения мультимедийного продукта, разработчики проекта предложили «заполнить» данный пробел с помощью перечисления известных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и иных объектов, добавив к ним слово «мультимедийный».

Такой подход следует признать неудачным, поскольку он создает правовую неопределенность в отношении того, что же собой представляет указанный объект.

Вместе с тем в отечественной юридической литературе существуют различные подходы к

определению понятия мультимедийного продукта. Рассматриваемая категория также широко используется в странах англо-американской правовой системы.

В отечественной юридической литературе мультимедийный продукт предлагается определять как выраженный в электронной (цифровой) форме объект авторских прав, который включает в себя несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности (таких, как программа для ЭВМ, произведения изобразительного искусства, музыкальные произведения и др.) и с помощью компьютерных устройств функционирует в процессе взаимодействия с пользователем<sup>7</sup>. Следует также учитывать, что для признания результата интеллектуальной деятельности мультимедийным продуктом необходимо, чтобы он соответствовал трем признакам в совокупности: сложности, виртуальности и интерактивности. Отсутствие одного из названных признаков не позволяет квалифицировать объект как мультимедийный продукт (например, этой категорией не охватываются программы для ЭВМ, аудиовизуальные произведения, базы данных).

Таким образом, для более корректного определения, следовало обратиться к специальной литературе.

На наш взгляд, дефиниция мультимедийного продукта, предложенная в Проекте ГОСТа, требует полной переработки.

#### Автор результата интеллектуальной деятельности

Авторами Проекта ГОСТа предлагается введение дефиниции «автор результата интеллектуальной деятельности», которая определяет автора как физическое лицо «независимо от гражданства, образования и возраста, творческим трудом которого создан такой результат».

Отечественный законодатель в качестве субъектов авторского права признает физических и юридических лиц, а также публично-правовые образования. При характеристике таких субъектов большинство исследователей делают акцент на авторе, который является основным субъектом прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В п. 1 ст. 1228 ГК РФ указывается, что автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь,

же: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб., 2004. С. 157–169.

<sup>6</sup> См.: Feist Publications v. Rural Telephone Services Co. Inc., 499, US 340 (1991).

<sup>7</sup> См. об этом: Гринь (Котенко) Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт. М., 2013. 128 с.



либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

Представляется нецелесообразным уточнять критерии потенциального разделения физических лиц по соответствующим социальным и иным группам, поскольку разработчиками использован далеко не полный перечень таких признаков, что является предпосылкой для возможного умозаключе-

ния о допустимости ограничения статуса автора в зависимости от иных подобных параметров.

В результате анализа данного Проекта можно прийти к выводу, что его концептуальные положения, связанные с определением базовых категорий, на которых основывается правовое регулирование отношений в сфере прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации нуждаются в определенной доработке и совершенствовании.

#### Библиография:

1. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб., 2004. 526 с.
2. Гринь (Котенко) Е.С. Авторские права на мультимедийный продукт. М., 2013. 128 с.
3. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: сб. ст. / Исслед. центр частного права. М., 2005. 416 с.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право: в 3 т. Т. 3. Л., 1965. 127 с.
5. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. 2007. №2. С. 75–119.

#### References (transliteration):

1. Bentli L., Sherman B. Pravo intelektual'noi sobstvennosti. Avtorskoe pravo / per. s angl. V.L. Vol'fsona. SPb., 2004. 526 s.
2. Grin' (Kotenko) E.S. Avtorskie prava na mul'timediinyi produkt. M., 2013. 128 s.
3. Dozortsev V.A. Intellektual'nye prava: Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikatsii: sb. st. / Issled. tsentr chastnogo prava. M., 2005. 416 s.
4. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo: v 3 t. T. 3. L., 1965. 127 s.
5. Kashanin A.V. Tvorcheskii kharakter kak uslovie okhranosposobnosti proizvedeniya v rossiiskom i inostrannom avtorskom prave // Vestnik grazhdanskogo prava. 2007. №2. S. 75–119.

*Материал поступил в редакцию 19 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

И.Г. Яковлева\*

## Процедура рассмотрения и оценки заявок по результатам проведенного запроса котировок в соответствии с Законом №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

**Аннотация.** В статье рассматриваются нововведения в процедуре рассмотрения и оценки заявок по результатам проведенного запроса котировок в соответствии с Федеральным законом №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», вступающим в силу с 1 января 2014 г., по сравнению с действующем в настоящее время Федеральным законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Анализируется судебная практика по правомерности отклонения котировочной заявки в связи с отсутствием в ней сведений о декларировании соответствия статусу субъекта малого предпринимательства. В статье использованы следующие методы: формально-логический метод, метод анализа, сравнительно-правовой метод, а также методы индукции и дедукции. Можно констатировать существенные изменения в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в Законе №44-ФЗ, по сравнению с Законом №94-ФЗ. В частности нововведениями являются следующие моменты:

- в новом законе определено содержание деятельности по рассмотрению и оценке заявки на участие в запросе котировок;
- указание на процедуру вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытию доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок;
- регламентировано осуществление процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытию доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок;
- закреплены правила, которыми обязана руководствоваться котировочная комиссия при определении победителя в проведении запроса котировок;
- предусмотрена возможность приостановления течения установленных сроков для заключения контракта по результатам запроса котировок.

Также на основе проведенного анализа можно констатировать существенные изменения в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в Законе №44-ФЗ, по сравнению с Законом №94-ФЗ. В частности, нововведениями являются следующие моменты: в новом законе определено содержание деятельности по рассмотрению и оценке заявки на участие в запросе котировок; указание на процедуру вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытию доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок; регламентировано осуществление процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или)

© Яковлева Ирина Геннадьевна

\* Аспирантка кафедры гражданского права Российской академии правосудия.

[steely@mail.ru]

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а.



открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок; закреплены правила, которыми обязана руководствоваться котировочная комиссия при определении победителя в проведении запроса котировок; предусмотрена возможность приостановления течения установленных сроков для заключения контракта по результатам запроса котировок.

**Ключевые слова:** закупка, котировочная заявка, контрактная система, запрос котировок, рассмотренные заявки, оценка заявки, государственный контракт, конкурс, ФЗ (Федеральный закон), нововведения.

С 1 января 2014 г. вступает в силу новый Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup> (далее — Закон №44-ФЗ), целью которого является комплексное совершенствование законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок и формирование федеральной контрактной системы.

В Законе №44-ФЗ изменены критерии, по которым оцениваются заявки участников процедур закупок. В настоящее время обязательным назван только один критерий — цена контракта. Однако при проведении конкурса помимо цены контракта заказчик должен использовать еще хотя бы один критерий оценки, установленный Федеральным законом от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее — Закона №94-ФЗ): качество работ, расходы на эксплуатацию товара, сроки предоставления гарантии качества и т.д.<sup>3</sup>

В Законе №44-ФЗ содержится норма, согласно которой заказчик при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) любым способом, кроме аукциона, будет обязан применять минимум два критерия оценки, один из которых обязательно должен быть ценовой.

Так, помимо цены контракта в Законе №44-ФЗ указаны следующие критерии:

- расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, на использование результатов работ;
- качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупок;
- квалификация участников закупок, включая наличие у них финансовых ресурсов, оборудования и иных необходимых для исполне-

ния контракта материальных ресурсов, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Такие критерии оценки, как срок (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, срок и объем предоставления гарантии качества товара, работ, услуг, в Законе №44-ФЗ в отличие от Закона № 94-ФЗ не указаны. По нашему мнению, это вызвано тем, что данные критерии оценки провоцировали существенные коррупционные риски и злоупотребления.

В ч. 5 ст. 32 Закона №44-ФЗ в отношении цены контракта установлено, что значимость этого критерия не должна быть ниже значимости критерия расходов на эксплуатацию и ремонт товаров и на использование результатов работ. В соответствии с ч. 8 ст. 32 Закона №44-ФЗ, если государством установлены фиксированные цены на товары, работы, услуги, то заказчик вправе не использовать критерии цены и расходов на эксплуатацию и ремонт товаров, на использование результатов работ.

Отдельные особенности оценки заявок установлены в ч. 6 ст. 32 Закона №44-ФЗ в отношении контракта на исполнение, а также финансирование проката или показа национального фильма, на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских или технологических работ, а также на создание произведения литературы и искусства.

В ст. 78 Закона №44-ФЗ регламентированы рассмотрение и оценка заявки на участие в запросе котировок, а также заключение контракта по результатам запроса котировок. Ранее соответствующее регулирование содержалось в ст. 47 Закона №94-ФЗ. В новом законе определено содержание указанной деятельности: котировочная комиссия вскрывает конверты с заявками на участие в запросе котировок и (или) открывает доступ к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок, рассматривает такие заявки в части соответствия их требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и оценивает такие заявки. Указанные действия должны быть осуществлены в течение одного рабочего дня, следующего после даты окончания срока подачи заявок на участие в запросе котировок.

Прежде в ч. 1 ст. 47 Закона №94-ФЗ предусматривалось лишь то, что в указанный срок котировочная комиссия рассматривает котировочные заявки на соответствие их требованиям, установленным в извещении о проведении запроса коти-

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 №44-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2013. 12 апр.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 21.07.2005 №94-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. 28 июля.

<sup>3</sup> См.: ч. 4 ст. 28 Закона №94-ФЗ и Постановление Правительства РФ от 10.09.2009 №722 (ред. от 28.03.2012) «Об утверждении Правил оценки заявок на участие в конкурсе на право заключить государственный или муниципальный контракт (гражданско-правовой договор бюджетного учреждения) на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков» // Российская газета. 2009. 25 сент.



ровок, и оценивает котировочные заявки. Соответственно, новым в ч. 1 ст. 78 Закона №44-ФЗ является указание на процедуру вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок.

В положениях ч. 1–5 ст. 78 Закона №44-ФЗ регламентировано осуществление процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок:

- конверты с заявками подлежат вскрытию публично во время и в месте, которые указаны в извещении о проведении запроса котировок;
- на заказчика возлагается обязанность предоставить возможность всем участникам запроса котировок, подавшим заявки на участие в запросе котировок, или представителям этих участников присутствовать при вскрытии конвертов с такими заявками и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам;
- закреплена обязанность котировочной комиссии непосредственно перед вскрытием конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытием доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам объявить участникам запроса котировок, присутствующим при вскрытии этих конвертов и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам, о возможности подачи заявок на участие в запросе котировок до вскрытия конвертов с такими заявками и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам;
- определяются последствия установления факта подачи одним участником запроса котировок двух и более заявок на участие в запросе котировок при условии, что поданные ранее такие заявки этим участником не отозваны: все заявки на участие в запросе котировок, поданные этим участником, не рассматриваются и возвращаются ему;
- закреплена обязанность заказчика обеспечить осуществление аудиозаписи вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам, а также предусмотрено право любого участника запроса котировок, присутствующего при вскрытии конвертов с такими заявками и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов таким заявкам, осуществлять аудио- и видеозапись вскрытия этих конвертов и (или) открытия данного доступа.

Закон №94-ФЗ не содержал таких положений, нововведения закреплены по аналогии с положениями ч. 1–4 и 8 ст. 52 Закона №44-ФЗ, регламентирующими вскрытие конвертов с заявками на участие в открытом конкурсе и открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в открытом конкурсе. Ужесточены правила проведения запроса котировок, в частности закреплена обязанность заказчика обеспечить осуществление аудиозаписи вскрытия конвертов, а также объявить участникам запроса котировок о возможности подачи заявок на участие в запросе котировок до вскрытия конвертов с такими заявками. По нашему мнению, это снижает коррупционные риски и возможность их миграции на другие стадии закупочного цикла.

Также в новом законе закреплены правила, которыми обязана руководствоваться котировочная комиссия при определении победителя в проведении запроса котировок: согласно общему правилу победителем запроса котировок признается участник запроса котировок, подавший заявку на участие в запросе котировок, которая соответствует всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и в которой указана наиболее низкая цена товара, работы или услуги; на случай предложения наиболее низкой цены товара, работы или услуги несколькими участниками запроса котировок предусмотрено, что победителем запроса котировок признается участник, заявка на участие в запросе котировок которого поступила ранее других заявок на участие в запросе котировок, в которых предложена такая же цена. Данные правила, которые прежде содержались в ч. 2 ст. 47 Закона №94-ФЗ согласуются с положением п. 3 ст. 50 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг<sup>4</sup>.

В ч. 7 ст. 7.30 КоАП РФ<sup>5</sup> предусмотрена административная ответственность за выбор членом котировочной комиссии или единой комиссии победителя в проведении запроса котировок с нарушением требований законодательства о размещении заказов.

Положения ч. 7 ст. 78 Закона №44-ФЗ определяют случаи, в которых котировочная комиссия не рассматривает и отклоняет заявки на участие в запросе котировок:

- если заявки не соответствуют требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок;

<sup>4</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Принят в г. Нью-Йорке 31 мая 1994 г. 17 июня 1994 г. на 27-й сессии ЮНСИТРАЛ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 №195-ФЗ (ред. от 23.07.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013) // Российская газета. 2001. 31 дек.



- если предложенная в заявках цена товара, работы или услуги превышает начальную (максимальную) цену, указанную в извещении о проведении запроса котировок;
- если участником запроса котировок не представлены документы и информация, предусмотренные ч. 3 ст. 73 Закона №44-ФЗ (согласие участника запроса котировок исполнить условия контракта, указанные в извещении о проведении запроса котировок; цену товара, работы или услуги; документы, подтверждающие право участника запроса котировок на получение преимуществ). При этом прямо установлен запрет отклонения заявок на участие в запросе котировок по иным основаниям. Ранее такое регулирование содержалось в ч. 3 ст. 47 Закона №94-ФЗ, но без указания на документы и информацию<sup>6</sup>.

Соблюдение вышеперечисленных требований к заявке на участие в запросе котировок является очень важным, так как в противном случае котировочная комиссия может принять решение об отказе в допуске к участию в запросе котировок. Так, в Решении Федеральной антимонопольной службы<sup>7</sup> рассматривалась жалоба ООО «Максфер» (далее — Заявитель) на действия Комиссии Министерства регионального развития РФ (далее — Комиссия Заказчика). По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Комиссии Заказчика, выразившимися в том, что согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок Комиссией Заказчика Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок, так как Заявитель в котировочной заявке не указал цвет предлагаемого к поставке товара.

Изучив котировочную заявку Заявителя, представленную представителем Заказчика, Комиссия установила, что котировочная заявка не содержит сведений о цвете, предлагаемых к поставке аппаратов.

Таким образом, Комиссия Заказчика приняла решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок в соответствии с требованиями законодательства РФ о размещении заказов.

На этом основании комиссия решила признать жалобу ООО «Максфер» необоснованной, так как котировочная заявка не содержит сведений о цвете, предлагаемых к поставке аппаратов.

<sup>6</sup> См.: Борисов А.Н., Трефилова Т.Н. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (постатейный). М., 2013 // СПС «Гарант».

<sup>7</sup> Решение Федеральной антимонопольной службы от 26 декабря 2012 г. №К-2536/12 «По делу о нарушении законодательства РФ о размещении заказов» (доведено письмом Федеральной антимонопольной службы от 29 декабря 2012 г. №ГЗ/04276) // СПС «Гарант».

В то же время зачастую котировочные комиссии неправомерно отклоняют заявки на участие в запросе котировок, нарушая требования о запрете отклонения заявок на участие в запросе котировок по иным основаниям, не предусмотренном законом. Так, в Решении Федеральной антимонопольной службы<sup>8</sup> была рассмотрена жалоба ООО «ТК Оффиснаб» (далее — Заявитель) на действия Министерства связи и массовых коммуникаций РФ (далее — Заказчик), котировочной комиссии Заказчика (далее — Котировочная комиссия). По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Котировочной комиссии, выразившимися в неправомерном отклонении котировочной заявки Заявителя. В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки котировочных заявок, заявка Заявителя отклонена Котировочной комиссией в соответствии с ч. 3 ст. 47 Закона №94-ФЗ по следующим основаниям: «не соответствует требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, а именно: форма котировочной заявки не соответствует форме, указанной в извещении о проведении запроса котировок». На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что котировочная заявка Заявителя не содержит сведения о месте нахождения Заявителя и сведения о включенных в цену товара расходах, а именно: включение расходов по доставке товара на склад Заказчика.

На заседании Комиссии установлено, что Заявителем представлена заявка на участие в Запросе котировок, соответствующая требованиям извещения о проведении Запроса котировок. При этом котировочная заявка Заявителя содержит юридический и фактический адрес Заявителя, сведения о цене: «с учетом стоимости всех товаров, услуг, налогов стоимости упаковки, погрузочно-разгрузочных работ, транспортных расходов».

На основании вышеизложенного, Комиссия признала решение Котировочной комиссии неправомерным, признало жалобу ООО «ТК Оффиснаб» обоснованной и выдало Заказчику предписание об аннулировании запроса котировок.

В ч. 6 ст. 7.30 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за отклонение членом котировочной комиссии или единой комиссии котировочной заявки по основаниям, не предусмотренным законодательством о размещении заказов, и (или) рассмотрение котировочной заявки, которая в соответствии с законодательством о размещении заказов должна быть отклонена.

<sup>8</sup> Решение Федеральной антимонопольной службы от 21 сентября 2012 г. №К-1816/12 «По делу о нарушении законодательства РФ о размещении заказов» (доведено письмом Федеральной антимонопольной службы от 26 сентября 2012 г. № ГЗ/03045) // СПС «Гарант».



В то же время следует сказать, что не всегда однозначно понятно, произведено ли отклонение членом котировочной комиссии или единой комиссии котировочной заявки по основаниям, не предусмотренным законодательством о размещении заказов. Так, в вопросе отклонения котировочной заявки на основании отсутствия в ней сведений о декларировании соответствия статусу субъекта малого предпринимательства нет единства мнений.

Часть заказов в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством РФ, необходимо размещать у субъектов малого предпринимательства (СМП). Информация о проведении такого запроса котировок в соответствии с ч. 1, 3 ст. 15 Закона №94-ФЗ должна содержаться в извещении о проведении запроса котировок.

Критерии отнесения лица к СМП установлены в ст. 4 Федерального закона №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства»<sup>9</sup> (далее — Закон №209-ФЗ). Отсутствие порядка подтверждения участником статуса СМП приводит к нарушениям норм Закона №94-ФЗ, когда заказчики рассматривают заявки на соответствие участника данному статусу и отклоняют котировочную заявку участника, если в ней отсутствуют сведения о декларировании соответствия статусу СМП. Данная проблема не нашла свое решение и в Законе №44-ФЗ.

К решению данной правовой проблемы есть три подхода:

1. Подход Минэкономразвития России и ФАС России: отклонение неправомерно, если в форме котировочной заявки не установлено требование о соответствии участника статусу СМП<sup>10</sup>. Участник размещения заказа декларирует в котировочной заявке соответствие требованиям, установленным ст. 4 Закона №209-ФЗ, при этом требовать от участника при проведении запроса котировок копии учредительных документов не допускается.

Если в форме котировочной заявки предусмотрено положение о соответствии участника торгов требованиям п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закона №209-ФЗ, участник обязан продекларировать в заявке соответствие данным требованиям. В противном случае он не допускается конкурсной (аукционной) комиссией к участию в торгах.

Если в форме котировочной заявки не указано на необходимость соответствия участника размещения заказа требованиям, установленным п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закона №209-ФЗ, заказчик не вправе отклонить заявку, в которой не продекларировано такое соответствие.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 24.07.2007 №209-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» // Российская газета. 2007. 31 июля.

<sup>10</sup> Письмо Минэкономразвития России от 18.08.2009 №13497-АП/Д05 и ФАС России от 17.08.2009 № АЦ/27510 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Первый подход арбитражных судов — отклонение неправомерно, если в форме котировочной заявки не установлено требование о соответствии участника статусу СМП<sup>11</sup>. По существу рассматриваемых дел было установлено, что котировочная комиссия отказала участнику размещения заказа в допуске к участию в запросе котировок в связи с тем, что он не подтвердил соответствие требованиям, установленным для СМП. Сделан вывод, что заявка участника размещения заказа заполнена в соответствии с требованиями, установленными в извещении, а форма котировочной заявки заказчика не предусматривает декларирования сведений о том, что участник относится к СМП. Участник отвечает критериям, указанным в ст. 4 Закона №209-ФЗ, и фактически является СМП.

3. Существует также другой подход арбитражных судов: отклонение правомерно, независимо от того, установлено ли в форме котировочной заявки требование о соответствии участника статусу СМП<sup>12</sup>. По обстоятельству дела установлено, что участникам размещения заказа отказано в допуске к участию в запросе котировок в связи с тем, что в заявках не указано на принадлежность участников к СМП. Антимонопольным органом действия комиссии заказчика признаны неправомерными. Суд пришел к выводу, что действия комиссии заказчика правомерны, решение антимонопольного органа признано недействительным. Требование о подтверждении участником размещения заказа принадлежности к СМП, установленное в извещении о запросе котировок, не противоречит ч. 4 ст. 15 Закона №94-ФЗ. В связи с этим отклонение комиссией заявок, в которых не продекларирована принадлежность к СМП, признано соответствующим ч. 3 ст. 47 Закона №94-ФЗ. Апелляционным судом не принят довод о том, что в форме котировочной заявки заказчика отсутствовало положение о соответствии участников размещения заказа критериям, предусмотренным п. 1–3 ч. 1 ст. 4 Закона №209-ФЗ<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 02.03.2010 по делу №А28-12593/2009; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 29.06.2012 №Ф03-2411/2012; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.11.2012 по делу №А05-5019/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.11.2012 по делу №А05-5019/2012. Требование: О признании незаконным пункта решения антимонопольного органа. Обстоятельства: Оспариваемым пунктом решения признано необоснованным отклонение заявок, в которых не подтверждена принадлежность участника размещения заказов к субъектам малого предпринимательства. Решение: Требование удовлетворено, поскольку содержащееся в извещении о запросе котировок требование о подтверждении участником принадлежности к субъектам малого предпринимательства не противоречит закону, следовательно, действия комиссии по отклонению заявок, в которых требование не соблюдено, правомерны // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> См.: Путеводитель по спорам в сфере госзаказа. Отклонение котировочной заявки на основании отсутствия в ней



В положениях ч. 8 ст. 78 Закона №44-ФЗ предусмотрена необходимость составления протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок, установлены требования к содержанию указанного протокола, определен порядок составления указанного протокола. Тем самым воспроизведены положения ч. 4 ст. 47 Закона №94-ФЗ, которыми устанавливалось следующее:

- результаты рассмотрения и оценки котировочных заявок оформляются протоколом, в котором содержатся сведения о заказчике, о существенных условиях контракта, о всех участниках размещения заказа, подавших котировочные заявки, об отклоненных котировочных заявках с обоснованием причин отклонения, предложение о наиболее низкой цене товаров, работ, услуг, сведения о победителе в проведении запроса котировок, об участнике размещения заказа, предложившем в котировочной заявке цену, такую же, как и победитель в проведении запроса котировок, или об участнике размещения заказа, предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после предложенных победителем в проведении запроса котировок условий;
- протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок подписывается всеми присутствующими на заседании членами котировочной комиссии и заказчиком, уполномоченным органом, в день его подписания размещается на официальном сайте;
- протокол рассмотрения и оценки котировочных заявок составляется в двух экземплярах, один из которых остается у заказчика, уполномоченного органа. Заказчик, уполномоченный орган в течение двух рабочих дней со дня подписания указанного протокола передают победителю в проведении запроса котировок один экземпляр протокола и проект контракта, который составляется путем включения в него условий исполнения контракта, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок, и цены, предложенной победителем запроса котировок в котировочной заявке.

Также новым законом установлено, что запрос котировок признается несостоявшимся в двух случаях:

- если котировочной комиссией отклонены все поданные заявки на участие в запросе котировок;
- если по результатам рассмотрения таких заявок только одна такая заявка признана соответствующей всем требованиям, указанным в извещении о проведении запроса котировок.

сведений о декларировании соответствия статусу субъекта малого предпринимательства. 24.07.2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Прежде в ч. 9 ст. 47 Закона №94-ФЗ предусматривалось, что в случае отклонения котировочной комиссией всех котировочных заявок заказчик, уполномоченный орган вправе осуществить повторное размещение заказа путем запроса котировок. При этом указывалось, что заказчик, уполномоченный орган вправе изменить условия исполнения контракта.

Положения ч. 10 ст. 78 Закона №44-ФЗ, воспроизводя положения ч. 5 ст. 47 Закона №94-ФЗ, предусматривают и регламентируют процедуру дачи разъяснений результатов рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок: правом на обращение с запросом о даче разъяснений обладает любой участник запроса котировок, подавший заявку на участие в запросе котировок; запрос направляется заказчику в письменной форме или в форме электронного документа после размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок; заказчик обязан предоставить указанному участнику соответствующие разъяснения в письменной форме или в форме электронного документа в течение двух рабочих дней с даты поступления запроса.

Таким образом, можно констатировать существенные изменения в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в Законе №4-ФЗ, по сравнению с Законом №94-ФЗ. В частности, нововведениями являются следующие моменты:

- в новом законе определено содержание деятельности по рассмотрению и оценке заявки на участие в запросе котировок;
- указание на процедуру вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок;
- регламентировано осуществление процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок;
- закреплены правила, которыми обязана руководствоваться котировочная комиссия при определении победителя в проведении запроса котировок;
- предусмотрена возможность приостановления течения установленных сроков для заключения контракта по результатам запроса котировок.

Кроме того, на основе проведенного анализа можно констатировать существенные изменения в порядке рассмотрения и оценки заявок на участие в запросе котировок в Законе №44-ФЗ, по сравнению с Законом №94-ФЗ. В частности, нововведениями являются следующие моменты: в новом законе определено содержание деятельности по



рассмотрению и оценке заявки на участие в запросе котировок; указание на процедуру вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок; регламентировано осуществление процедуры вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе котировок и (или) открытии

доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в запросе котировок; закреплены правила, которыми обязана руководствоваться котировочная комиссия при определении победителя в проведении запроса котировок; предусмотрена возможность приостановления течения установленных сроков для заключения контракта по результатам запроса котировок.

**Библиография:**

1. Борисов А.Н., Трефилова Т.Н. Комментарий к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (постатейный). М., 2013. // СПС «Гарант».

**References (transliteration):**

1. Borisov A.N., Trefilova T.N. Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 5 aprelya 2013 g. №44-FZ «O kontraktnoi sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvennykh i munitsipal'nykh nuzhd» (postateinyi). M., 2013 // SPS «Garant».

*Материал поступил в редакцию 31 декабря 2013 г.*



## Вопросы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве. В ней рассматриваются вопросы природы мирового соглашения, анализируются установленные законом и применяемые в судебной практике механизмы оспаривания таких мировых соглашений. Дана характеристика субъектов оспаривания, оснований для оспаривания и порядка оспаривания. Особое внимание уделено выявлению дальнейших тенденций развития механизма оспаривания мировых соглашений, заключенных несостоятельным должником в исковом производстве.

**Ключевые слова.** юриспруденция, мировое соглашение, конкурсные отношения, несостоятельный должник, механизм оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника, основания оспаривания, субъекты оспаривания, порядок оспаривания, тенденции развития.

Оспаривание мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве, имеет существенную специфику, обусловленную различными причинами. Среди причин наиболее значимыми, на наш взгляд, являются: особенности законодательства о несостоятельности (банкротстве) в части регулирования оспаривания сделок несостоятельного должника; как правило, значительное количество лиц, вовлеченных в конкурсные отношения и являющихся носителями подчас весьма полярных интересов; вероятность последующего влияния на права и законные интересы третьих лиц в результате заключения мирового соглашения. Последняя причина может быть, в свою очередь, обусловлена наличием временного промежутка между заключением и исполнением мирового соглашения и появлением у стороны такого соглашения статуса несостоятельного должника по нормам законодательства о банкротстве.

Подтверждением тезиса о наличии как таковой правовой проблемы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве, а также о специфичности этой проблемы может служить весьма кардинальная смена правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) и всей судебно-арбитражной практики по этому вопросу в течение короткого периода времени. В связи с этим исследование механизма оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника с учетом правовой природы мирового соглашения, специфики правового положения несостоятельного должника и комплексного характера

законодательства о банкротстве во многом позволит теоретически обосновать, конкретизировать и развить действующие правовые позиции ВАС РФ по обсуждаемому вопросу, а также ликвидировать возможные неопределенности<sup>1</sup>, вызванные сложностью самого предмета исследования.

### Механизмы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве

Исследуя существовавшие и действующий механизмы оспаривания мирового соглашения должника, можно выделить ряд этапов их развития и изменения.

#### 1-й этап

Изначально подход к оспариванию мирового соглашения был установлен в постановлении Президиума ВАС РФ от 30 сентября 2003 г. №4161/03, согласно которому оспаривание любого мирового соглашения допускается только посредством

<sup>1</sup> Своеобразной иллюстрацией тезиса о наличии неопределенности по этому вопросу может служить позиция С.В. Тимошковой и С.В. Соболевой в части порядка оспаривания мирового соглашения, заключенного в суде общей юрисдикции несостоятельным должником. Указанные авторы высказывают мнение, что «определение суда общей юрисдикции об утверждении мирового соглашения между кредитором — физическим лицом и организацией, находящейся в стадии банкротства, может быть обжаловано другими кредиторами в арбитражном суде (в рамках дела о банкротстве) как сделка должника (указанной организации)» (С.В. Тимошкова, С.В. Соболева. Консультация от 25.03.2013 [электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс: Версия Проф»).



обжалования утверждающего его судебного акта. Такой порядок вполне можно назвать универсальным, ибо он применялся и в ситуации, когда одной из сторон такого соглашения выступал несостоятельный должник. Более рельефное отражение и дальнейшее развитие позиция ВАС РФ получила в практике арбитражных судов кассационных инстанций. В этом смысле весьма примечателен следующий пример, содержащий выводы, которые в той или иной мере дублировались иными судами кассационных инстанций.

Так, ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 22 марта 2007 г. по делу №Ф04-1366/2007(32385-А75-30) указывает на то, что «признание мирового соглашения недействительным в результате подачи самостоятельного иска означает нарушение основополагающих процессуальных принципов; у суда отсутствуют основания для переоценки обстоятельств, установленных вступившим в законную силу судебным актом об утверждении мирового соглашения. Несмотря на то, что мировое соглашение непосредственно затрагивает гражданские права и обязанности его участников, тем не менее, оно носит ярко выраженный процессуальный характер. Заключение мирового соглашения находится под контролем суда, и правовые последствия материального характера в виде установления для сторон субъективных прав и обязанностей наступают только после его утверждения судом. Ссылаясь на незаконность мирового соглашения, истец по существу оспаривает законность судебного акта по делу (определение об утверждении мирового соглашения), а порядок обжалования судебных актов предусмотрен АПК РФ».

Как известно, вопрос об определении правовой природы мирового соглашения является дискуссионным. В рамках научного дискурса мировое соглашение определяется либо как сделка или договор в гражданско-правовом смысле<sup>2</sup>, либо как процессуальное соглашение сторон о прекращении судебного спора<sup>3</sup>, либо как некое комплексное правовое образование, имеющее и материальную, и процессуальную составляющие<sup>4</sup>.

При анализе приведенной мотивировки постановления окружного арбитражного суда становится очевидным, что отправной точкой всех рассуждений в данном случае является определение мирового соглашения исключительно как института процессуального права. Материально-правовая составляющая мирового соглашения носит сугубо подчи-

ненное процессуальной форме значение. Следствием абсолютизации такого подхода вполне может стать, а в некоторых случаях на практике и стало, допущение излишнего формализма при рассмотрении жалоб заинтересованных лиц на судебные акты об утверждении мирового соглашения и, в конечном счете, затруднение доступа к правосудию<sup>5</sup>. С учетом значительного количества участников конкурсных отношений, выраженного последующего характера затрагивания прав и законных интересов участников конкурсных отношений в результате заключения несостоятельным должником мирового соглашения, возможного использования конструкции мирового соглашения для оформления подозрительных сделок, сделок с предпочтением или с иным пороком, представляется, что использование обозначенного подхода к оспариванию мирового соглашения несостоятельного должника без каких-либо изменений вряд ли в полной мере отвечает целям и задачам законодательства о банкротстве.

#### 2-й этап

Второй этап развития модели оспаривания мирового соглашения связан с действием в первоначальной редакции подп. 6 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В соответствии с указанным положением по правилам гл. III.1 Закона о банкротстве в рамках дела о банкротстве могли самостоятельно оспариваться как действия по исполнению судебного акта, в том числе определения об утверждении мирового соглашения, так и само мировое соглашение. Иными словами, ВАС РФ применительно к делам о банкротстве прямо установил возможность самостоятельного оспаривания мирового соглашения как сделки по основаниям недействительности сделок, установленным в гл. III.1 Закона о банкротстве.

По этой причине с 2010 г. в российской правовой системе начало существовать два полярных порядка оспаривания мирового соглашения. Первый — через обжалование судебного акта об утверждении мирового соглашения — формально-юридически должен был применяться к мировым соглашениям, не оспариваемым по нормам гл. III.1 Закона о банкротстве, второй — через оспаривание мирового соглашения несостоятельного должника как сделки — должен был применяться к мировым соглашениям несостоятельного должника, оспариваемым по нормам гл. III.1 Закона о банкротстве в рамках дела о банкротстве.

<sup>2</sup> См., напр.: Зинченко А., Овчинников Е. Мировые соглашения в судебной практике // Сов. юстиция. 1978. №13. С. 9; Рожкова М.А. Мировая сделка в предпринимательских отношениях // Законодательство. 2002. №9. С. 9 и др.

<sup>3</sup> См., напр.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. М., 1970. С. 131; Князев Д.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 66–83.

<sup>4</sup> Кочергин К.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2011. С. 8.

<sup>5</sup> См., напр.: постановления ФАС Центрального округа от 26 августа 2011 г. по делу №А62-8446/2009, ФАС Московского округа от 24 февраля 2010 г. по делу №А40-67986/09-76-315, определения ФАС Уральского округа от 16 июня 2010 г. по делу №А07-14438/2009, от 16 июня 2010 г. по делу №А07-14437/2009 в сравнении с постановлением Президиума ВАС РФ от 15 января 2013 г. №9597/12.



Существенный интерес представляет практика применения окружными судами правовой позиции ВАС РФ, изложенной в подп. 6 п. 1 постановления Пленума №63. В первую очередь следует отметить, что основанием для признания мировых соглашений недействительными по нормам гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве, как правило, служило либо то, что данные мировые соглашения заключались для оформления расчетов в предпочтительном порядке с кредиторами должника путем предоставления отступного (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 января 2012 г. по делу №А27-13235/2010, постановление ФАС Поволжского округа от 29 февраля 2012 г. по делу №А65-26716/2010), либо то, что данные соглашения являлись подозрительными сделками, заключаемыми с целью вывода имущества несостоятельного должника путем его передачи другой стороне мирового соглашения при отсутствии равноценного встречного исполнения (постановление 19 ААС от 28 сентября 2011 г. по делу №А14-4072/2010). Также мировые соглашения несостоятельного должника, будучи заключенными без согласия временного управляющего в период наблюдения и при допущении сторонами соглашения злоупотребления правом, оценивались судом как недействительные сделки, направленные, к примеру, на новацию денежного обязательства должника по уплате неустойки в основное заемное обязательство, что влекло за собой обход ч. 3 ст. 137 Закона о банкротстве при распределении конкурсной массы, а также искусственно увеличивало количество голосов на собрании кредиторов (определение ВАС РФ от 24 октября 2011 г. №ВАС-13344/11, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2011 г. по делу №А53-9308/2010).

Весьма любопытна и мотивировочная часть ряда постановлений окружных судов, которые были приняты на основании подп. 6 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ № 63 в его первоначальной редакции. Так, ФАС Поволжского округа в постановлении от 29 февраля 2012 г. по делу №А65-26716/2010, 15 ААС в постановлении от 07 июня 2011 г. №15АП-3035/2011 указали на то, что «заключение мирового соглашения с нарушением запретов, установленных нормами гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве, является одним из случаев злоупотребления правом. Доводы заявителя жалоб о том, что мировое соглашение имеет процессуальную природу, в связи с чем должно оспариваться через оспаривание судебного акта об утверждении данного соглашения, суды оценили как несостоятельные, поскольку мировое соглашение является гражданско-правовой сделкой, при совершении которой не должна преследоваться цель причинения вреда конкурсным кредиторам, вследствие чего кредиторы лишались бы части того, на что они справедливо могли бы рассчитывать при должном распределении конкурсной массы».

Исходя из содержания правовой позиции ВАС РФ, изложенной в подп. 6 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ №63 в его первоначальной редакции и приведенных мотивировочных частей постановлений арбитражных судов, можно прийти к выводу, что сама идея возможности оспаривания мирового соглашения как сделки основана в первую очередь на сделочной природе мирового соглашения. При этом вопросы оформления такой сделки при посредстве суда, иные аспекты процессуальной составляющей мирового соглашения принимаются здесь во внимание в лучшем случае вторично.

Кроме того, в правоприменительной практике анализируемого временного периода отчетлива видна тенденция постепенного выхода за границы гипотезы позиции ВАС РФ за счет применения возможности оспаривания мирового соглашения как сделки не только по специальным нормам гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве, но и по иным нормам Закона о банкротстве, по общим нормам ГК РФ, например, по мотиву отсутствия согласия временного управляющего на заключение мирового соглашения и наличия признаков, указывающих на злоупотребление сторонами мирового соглашения правом применительно к общим нормам ст. 10 ГК РФ.

Сама идея обеспечения эффективного оспаривания мировых соглашений несостоятельного должника в рамках единого дела о банкротстве с возможностью участия заинтересованных лиц и с учетом в самостоятельном процессе по оспариванию всех сложностей предмета доказывания составов недействительности сделок по гл. III.1 Закона о банкротстве заслуживает всяческой поддержки. Вместе с тем политико-правовая точка зрения на любую юридическую конструкцию, внедряемую или подлежащую внедрению в правовую действительность, предполагает наличие ответа, по меньшей мере, на два вопроса — за счет чего будет достигаться эффективность внедряемой конструкции и не причинит ли ее использование еще большие неудобства.

С этой точки зрения, отсутствие полной взаимосвязанности между материальным содержанием мирового соглашения несостоятельного должника и особенностями его процессуальной формы, существующая неопределенность в правоотношениях сторон мирового соглашения, обусловленная во многом широкой возможностью его оспаривания путем подачи требования о признании его недействительным как сделки и влияющая, в конечном счете, на стабильность хозяйственного оборота, и, наконец, параллельное существование двух различных порядков оспаривания мирового соглашения, границы между которыми на практике постепенно становятся размытыми — все это в совокупности закономерно обусловило необходимость пересмотра



ранее сформулированной позиции ВАС РФ. Забегая вперед, отметим, что положительные составляющие проанализированной модели в виде существенного элемента диспозитивности и открытости доступа заинтересованных лиц к участию в оспаривании мирового соглашения были сохранены.

### 3-й этап

Согласно подп. «б» п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. №36 «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. №63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» был существенным образом изменен порядок оспаривания мировых соглашений несостоятельного должника, которые были заключены последним в исковом процессе.

Действующая в настоящее время редакция абз. 2 подп. 7 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ №63 предусматривает следующую правовую позицию: «Если конкурсные кредиторы или уполномоченные органы полагают, что их права и законные интересы нарушены мировым соглашением, утвержденным судом по другому делу в исковом процессе, в частности если такое соглашение обладает признаками, указанными в ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве, то на этом основании они, а также арбитражный управляющий вправе обжаловать определение об утверждении такого мирового соглашения, при этом в случае пропуска ими срока на его обжалование суд вправе его восстановить с учетом того, когда подавшее жалобу лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов. Копия такой жалобы направляется ее заявителем представителю собрания (комитета) кредиторов (при его наличии), который также извещается судом о ее рассмотрении. Все конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых заявлены в деле о банкротстве, а также арбитражный управляющий вправе принять участие в рассмотрении указанной жалобы, в том числе представить новые доказательства и заявить новые доводы. Повторное обжалование названными лицами по тем же основаниям того же определения об утверждении мирового соглашения не допускается»<sup>6</sup>.

Осуществляя анализ указанной правовой позиции, в первую очередь обозначим, что в настоя-

щее время оспаривание мирового соглашения несостоятельного должника должно осуществляться посредством обжалования определения суда об его утверждении, что в целом соответствует изначальной позиции ВАС РФ, изложенной в постановлении Президиума от 30 сентября 2003 г. №4161/0. Также отметим, что согласно подп. 6 п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ №63 в качестве сделки по основаниям, установленным гл. III.1 Закона о банкротстве, могут оспариваться действия по исполнению определения об утверждении мирового соглашения<sup>7</sup>.

### Основания для оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника

В качестве основания для оспаривания мирового соглашения в абз. 2 подп. 7 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ №63 указано на нарушение мировым соглашением прав и законных интересов заявителя, в том числе, если такое соглашение обладает признаками подозрительной сделки или сделки с предпочтением по нормам ст. 61.2 и ст. 61.3 Закона о банкротстве. Такая формулировка оснований для оспаривания мирового соглашения по существу базируется на общих положениях ст. 42 АПК РФ, согласно которым любое лицо, не участвующее в деле, имеет право оспорить судебный акт, если он принят о правах и обязанностях этого лица.

Наличие у мирового соглашения признаков подозрительной сделки или сделки с предпочтением названо одним из возможных проявлений нарушения мировым соглашением прав и законных интересов заявителя. Подобное формулирование оснований для оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника представляется оптимальным, в том числе в сравнении с действовавшим в период 2010–2012 гг. разъяснением ВАС РФ, которое формально ограничивало возможность оспаривания мирового соглашения с учетом дела о банкротстве специальными составами недействительных сделок по гл. III.1 Закона о банкротстве.

Положительные аспекты исследуемого подхода проявляются среди прочего в том, что такой подход, будучи традиционным, получит серьезную опору в виде уже сформировавшейся правоприменительной практики по ст. 42 АПК РФ. Также этот подход по причине своей надлежащей широты и универсальности позволит обеспечить единый порядок оспаривания мирового соглашения и возможность максимального достижения цели защиты прав участников дела о банкротстве вне зависимо-

<sup>6</sup> Стоит отметить, что приведенная модель оспаривания мирового соглашения полностью тождественна установленной в это же время в п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. №35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дела о банкротстве» модели оспаривания судебного акта, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование. С этой точки зрения, выводы, сделанные в настоящем исследовании, при наличии определенных оговорок, могут быть применены и к установленной модели оспаривания судебного акта, на котором основано заявленное в деле о банкротстве требование.

<sup>7</sup> Исходя из ст. 142 АПК РФ, а также с учетом сделочной составляющей мирового соглашения, более правильным было бы указание в подп. 6 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ № 63 на то, что в качестве сделки могут быть оспорены действия по исполнению мирового соглашения.



сти от степени сложности разрешаемой конкретной правовой ситуации.

### **Субъекты и порядок оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника**

Вопрос по возможным инициаторам и участникам процесса оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника является наиболее сложным и неоднозначным по причине, на наш взгляд, некоторой нечеткости анализируемой правовой позиции ВАС РФ. Из абз. 2 подп. 7 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ №63 следует, что все лица, которые так или иначе могут быть задействованы в оспаривании мирового соглашения, дифференцированы на две группы — на заявителей жалобы на судебный акт об утверждении мирового соглашения и на участников судебного заседания по рассмотрению заявленной жалобы на указанный судебный акт.

В качестве возможных заявителей указаны конкурсные кредиторы, уполномоченный орган и арбитражный управляющий. Очевидно, что должник как сторона искового производства и мирового соглашения также может быть заявителем жалобы в силу общих норм АПК РФ. Возможными участниками судебного заседания по рассмотрению жалобы конкретного заявителя с правами по представлению новых доказательств и заявлению новых доводов о незаконности и необоснованности судебного акта об утверждении мирового соглашения обозначены конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых заявлены в деле о банкротстве, и арбитражный управляющий.

Для удобства юридического анализа изложенной позиции ВАС РФ в первую очередь необходимо иначе дифференцировать субъектов, ибо предложенное ВАС РФ разделение на заявителей и участников судебного заседания в большей степени носит процедурный характер и не позволяет выявить критерии, на основании которых конкретное лицо может получить статус заявителя жалобы или участника судебного заседания. В целях наиболее последовательного выявления указанных критериев разделение субъектов в зависимости от оснований обжалования является более удачным. Сами основания для обжалования следует условно разделить на общие и специальные. К общим будут относиться любые основания, свидетельствующие о нарушении прав и законных интересов заявителя мировым соглашением, за исключением специальных. К специальным основаниям для целей настоящего исследования следует отнести оспаривание по причине наличия у мирового соглашения признаков подозрительной сделки или сделки с предпочтением<sup>8</sup>. Предложенная

дифференциация субъектов, по нашему мнению, полностью основана на исследуемой позиции ВАС РФ, поскольку в абз. 2 подп. 7 п. 1 постановления Пленума возможные основания для оспаривания обозначены именно таким образом.

### **Оспаривание по общим основаниям**

Представляется, что заявителем жалобы по общим основаниям может выступать любое лицо, в том числе являющееся участником дела о банкротстве и арбитражного процесса по делу о банкротстве, при условии, что мировое соглашение нарушает его конкретные права и законные интересы. Обжалование же мирового соглашения в данном случае является способом восстановления и защиты таких прав и интересов. Правовым основанием для заявления жалобы будет выступать общая норма ст. 42 АПК РФ. При этом подходе право на заявление жалобы на судебный акт об утверждении мирового соглашения будет обоснованно представлено, к примеру, представителю учредителей (участников) должника в процедуре наблюдения по основанию несоблюдения при заключении мирового соглашения норм законодательства о порядке заключения крупных сделок или собственнику, чье движимое имущество было незаконно передано несостоятельным должником своему контрагенту в качестве отступного. Иной подход, при котором право на оспаривание по общим основаниям закреплено только за конкурсными кредиторами, уполномоченными органами, арбитражным управляющим, по существу препятствовал бы эффективной защите прав и законных интересов всех возможных заинтересованных лиц.

Статус кредиторов (в том числе уполномоченных органов) как заявителей жалоб по общим основаниям также неоднороден. В силу п. 30 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. №60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 №296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» особо выделяется статус кредиторов, чьи требования о включении в реестр были заявлены, но еще не рассмотрены судом. Как известно, такие кредиторы при принятии судом их требований к рассмотрению, получают только права, необходимые для реализации права на заявление возражений на требования иных кредиторов. По этой причине, а также в соответствии с правовой позицией ВАС РФ, обозначенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 08 июня 2010 г. №2751/10, можно сделать обоснованный вывод о том, что кредиторы, заявившие в наблюдении свои требования к должнику, которые не были еще рассмотрены судом, могут выступать заявителями

за определенным лицом. В таком случае оспаривание по причине наличия признаков подозрительной сделки или сделки с предпочтением следует отнести к одной из разновидностей специальных оснований.

<sup>8</sup> Специальными основаниями в широком смысле следует признать такие основания, право оспаривания по которым в силу конкретных положений закона установлено



жалобы на судебный акт об утверждении мирового соглашения несостоятельного должника только при условии, что заявление подобной жалобы обусловлено целями возражений на иные кредиторские требования в рамках дела о банкротстве, а также при условии, что иной способ эффективно заявить данные возражения в деле о банкротстве отсутствует.

Участвовать в судебном заседании по оспариванию мирового соглашения по общим основаниям может любое лицо, в том числе являющееся участником дела о банкротстве и арбитражного процесса по делу о банкротстве, при условии, что мировое соглашение также нарушает его права и законные интересы как по основаниям, приведенным заявителем, так и по иным основаниям, наличие которых они могут доказывать, в том числе путем представления соответствующих доказательств. По обозначенным ранее причинам участие в судебном заседании кредитора, заявившего не рассмотренное судом требование, будет ограничиваться целями заявления возражений на иные кредиторские требования в деле о банкротстве при условии, что иного способа на эффективное заявление соответствующих возражений в деле о банкротстве не имеется.

#### **Оспаривание по специальным основаниям**

Приступая к установлению субъектов обжалования по специальным основаниям (наличие признаков подозрительной сделки или сделки с предпочтением), необходимо отметить следующую складывающуюся тенденцию. В ст. 61.9 Закона о банкротстве изначально было установлено, что заявителем требования о признании сделки недействительной по ст. 61.2 и ст. 61.3 Закона о банкротстве может выступать внешний управляющий либо конкурсный управляющий. ВАС РФ в п. 31 постановления Пленума №63 первоначально в 2010 г. закрепил механизм понуждения конкурсными кредиторами арбитражного управляющего к оспариванию сделок по указанным основаниям через подачу на управляющего жалоб и ходатайств об его отстранении. Также было предусмотрено право кредиторов на самостоятельное оспаривание сделок, заключенных арбитражным управляющим с нарушением закона в случае, если суд отказал в его отстранении.

Согласно новой правовой позиции ВАС РФ, изложенной в п. 31 постановления Пленума ВАС РФ № 3 с учетом изменений, внесенных постановлением Пленума ВАС РФ №59, теперь сам суд при признании жалобы на отказ арбитражного управляющего оспорить сделку по основаниям гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве может указать в судебном акте на предоставление права на оспаривание такой сделки лицу (кредитору), подавшему соответствующую жалобу. Таким образом, тенденция расширения при определенных условиях круга лиц, уполномоченных подавать заявления на оспари-

вание сделок должника по специальным основаниям, вполне очевидна.

Указанная положительная тенденция нашла свое проявление и в абз. 2 подп. 7 п. 1 постановления Пленума ВАС РФ №63, который установил, что оспаривание мирового соглашения по причине наличия у него признаков подозрительной сделки или сделки с предпочтением через обжалование судебного акта об его утверждении допускается не только арбитражным управляющим, но и конкурсными кредиторами и уполномоченными органами. С учетом того, что подозрительная сделка или сделка с предпочтением могут выступать в качестве правовых оснований для заявления требований иными кредиторами, представляется, что кредитор, заявивший не рассмотренное судом требование, может быть заявителем при оспаривании мирового соглашения по специальным основаниям при условии, что такое оспаривание направлено на заявление им возражений на требование иного лица и отсутствует возможность заявить такие возражения в рамках дела о банкротстве.

Далее возникает вопрос — могут ли иные лица, участвующие в деле о банкротстве (прежде всего — представитель учредителей (участников) должника в конкурсном производстве) и в арбитражном процессе по делу о банкротстве (прежде всего — представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника, например, в наблюдении), а также кредиторы по текущим платежам выступать заявителями жалобы на судебный акт об утверждении мирового соглашения по специальному основанию?

Если подходить к решению поставленного вопросу строго формально, то правовые основания для наделения таких лиц правом на заявление жалобы по специальному основанию в данном случае будут отсутствовать, поскольку мировое соглашение представляет собой сделку, заключаемую и оспариваемую в определенном порядке, а право на оспаривание сделок по нормам гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве предоставлено только ограниченному кругу лиц, к которому указанные субъекты не относятся ни по нормам Закона о банкротстве, ни исходя из позиций ВАС РФ по применению данных норм. Думается, что такой подход вряд ли целиком и полностью является правильным, ибо для целей защиты прав и законных интересов участников дела о банкротстве первоочередное значение имеют оперативность и добросовестность в оспаривании подозрительных сделок и сделок с предпочтением. Необходимость наличия у лица, являющегося участником процедуры банкротства и инициирующего оспаривание сделки, которая очевидно нарушает права и законные интересы всех или большинства участников дела о банкротстве (в том числе и данного лица), какого-то конкретного правового статуса представляется скорее



неким формальным требованием, подлежащим учету отнюдь не в первую очередь.

Если пробовать решить обозначенную проблему в сугубо практической плоскости, думается, что наделение указанных лиц правом на оспаривание мирового соглашения по специальным основаниям может быть осуществлено без выхода за пределы правового поля путем более широкого юридического толкования специального основания. В таком случае возможна следующая правовая конструкция: по существу любая подозрительная сделка или сделка с предпочтением нарушает права если не всех, то большинства участников дела о банкротстве (здесь имеются в виду участники дела о банкротстве и процесса по делу о банкротстве и кредиторы по текущим платежам), ибо препятствует справедливому распределению конкурсной массы, нарушает очередность расчетов и пр. По этой причине факт нарушения прав и законных интересов всех или большинства участников дела о банкротстве (в том числе и заявителя) в результате заключения такой сделки как необходимое основание для подачи жалобы на судебный акт об утверждении мирового соглашения более чем очевиден.

Кроме того, в широком смысле заключение сторонами подозрительной сделки или сделки с предпочтением представляет собой одну из разновидностей злоупотребления правом по ст. 10 ГК РФ в силу тождества характера совершаемых действий и наступающих последствий<sup>9</sup>. В связи с этим еще одним элементом в правовой конструкции наделения правом на обжалование будет являться п. 4 постановления Пленума ВАС РФ №63, в соответствии с которым «наличие в Законе о банкротстве специальных оснований оспаривания сделок, предусмотренных ст. 61.2 и 61.3, само по себе не препятствует суду квалифицировать сделку, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожную (ст. 10 и 168 ГК РФ), в том числе при рассмотрении требования, основанного на такой сделке».

Существенным минусом предложенного решения проблемы, основанного главным образом на толковании действующего законодательства и позиций ВАС РФ, является невозможность его реализации при формальном подходе со стороны правоприменителя. Формализм со стороны правоприменителя в таком случае может быть гарантированно преодолен политико-правовым способом, а именно посредством внесения не-

обходимых изменений в разъяснения ВАС РФ по субъектам оспаривания сделок по гл. III.1 Закона о банкротстве. Представляется, что в п. 31 постановления Пленума ВАС РФ №63 необходимо расширить круг лиц, которые могут предлагать арбитражному управляющему оспаривать сделки должника, в том числе судебные акты, утвердившие мировые соглашения, по нормам гл. III.1 Закона о банкротстве, прямо указав, что такими лицами могут выступать любые лица, являющиеся участниками дела о банкротстве, арбитражного процесса по делу о банкротстве, а также кредиторы по текущим платежам.

Далее также следует обозначить положение о том, что при отказе оспорить сделку со стороны арбитражного управляющего указанные лица могут подать жалобу на такой отказ. Правовым основанием жалобы будут выступать нормы ст. 60 Закона о банкротстве, что свидетельствует о наличии в действующем законодательстве надлежащих юридических оснований для предлагаемых изменений. В случае же признания жалобы обоснованной суд вправе указать в судебном акте на предоставление подавшему ее лицу права самому подать заявление о ее оспаривании.

Изложенный подход представляется более чем оправданным, ибо он полностью соответствует положениям ст. 61.9 Закона о банкротстве и иным положениям действующего законодательства, последовательно обеспечивает идею необходимости оперативной и добросовестной защиты прав и законных интересов заинтересованного лица, участвующего в процедуре банкротства, и является в большей степени логичным продолжением тенденции расширения круга субъектов — носителей права на оспаривание сделок несостоятельного должника по специальным нормам Закона о банкротстве с сохранением заложенной в Законе определенной системы сдержек и противовесов в отношениях между всеми участниками банкротных процедур.

Что касается возможных участников оспаривания мирового соглашения по специальным основаниям, думается, что участвовать в судебном заседании по оспариванию мирового соглашения по специальным основаниям может любое лицо, в том числе являющееся участником дела о банкротстве и арбитражного процесса по делу о банкротстве, при условии, что мировое соглашение также нарушает его права и законные интересы как по основаниям, приведенным заявителем, так и по иным (общим) основаниям, наличие которых они могут доказывать путем представления соответствующих доказательств. В отношении участия кредиторов с заявленными, но не рассмотренными требованиями, ранее изложенная применительно к оспариванию по общим основаниям оговорка сохраняется.

<sup>9</sup> Данный вывод подтверждается п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. №32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также складывающейся практикой окружных судов, к примеру — постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2012 г. по делу №А09-4623/2011, ФАС Московского округа от 18 июня 2013 г. по делу №А40-83247/12-78-238, от 6 мая 2013 г. по делу №А40-51217/11-24-313 «Б».



**Тенденции развития механизма оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника**

Завершая анализ субъектов и порядка оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника, необходимо отдельно выделить следующую тенденцию.

Как известно Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100–ФЗ «О внесении изменений в подпункты 4 и 5 пункта 1 статьи 1153 части третьей ГК Российской Федерации» был введен порядок оспаривания решений гражданско-правовых сообществ. Для настоящего исследования существенный интерес представляет п. 6 ст. 181<sup>4</sup>. ГК РФ, согласно которому устанавливается, что, если участники соответствующего гражданско-правового сообщества, в том числе имеющие иные основания для оспаривания решения собрания такого сообщества, не присоединились к лицу, оспаривающему решение собрания, такие участники в последующем не вправе обращаться в суд с требованием об оспаривании данного решения, если только суд не признает причины этого обращения уважительными. Сравнивая условия надления лица правом на оспаривание мирового соглашения несостоятельного должника согласно позиции ВАС РФ и условия надления правом на оспаривание решения собрания участником сообщества по новым нормам ГК РФ, нельзя не отметить, что при общем тождестве двух моделей новые нормы ГК РФ весьма сильно сократили возможность для оспаривания решений за счет отсеечения тех участников, которые во время оспаривания иными лицами при отсутствии уважительных причин не подключились к судебному процессу, в том числе путем заявления своих оснований для признания решения недей-

ствительным. В связи с этим представляется, что изначально более либеральная позиция ВАС РФ, содержащая запрет лишь на повторное обжалование по тем же (уже рассмотренным) основаниям судебного акта об утверждении мирового соглашения, должна применяться с учетом новой нормы п. 6 ст. 181<sup>4</sup>. ГК РФ, которая, по нашему мнению, при условии сохранения принципа диспозитивности и надлежащего обеспечения доступа к правосудию наиболее точно отвечает требованиям правовой определенности, процессуальной экономии и обеспечения стабильности хозяйственного оборота.

**Вывод**

Подводя итог проведенному исследованию, укажем, что установленный в настоящее время механизм оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника наиболее точно отвечает природе мирового соглашения как комплексного правового образования, имеющего материальную и процессуальную составляющие, целям правового регулирования конкурсных отношений, а также выявленным общеправовым требованиям, подлежащим учету при построении такого механизма и внедрении его в практическую сферу. Дальнейшее развитие действующего механизма оспаривания мирового соглашения несостоятельного должника может быть принято через конкретизацию субъектов оспаривания, а также через применение по аналогии п. 6 ст. 181<sup>4</sup>. ГК РФ в части недопущения оспаривания мирового соглашения лицами, без уважительных причин не заявившими соответствующие доводы, не представившими необходимые доказательства при более раннем судебном рассмотрении этого вопроса.

**Библиография:**

1. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. М., 1970. 185 с.
2. Зинченко А., Овчинников Е. Мировые соглашения в судебной практике // Сов. юстиция. 1978. №13. С. 9–10.
3. Князев Д.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. 212 с.
4. Кочергин К.В. Мировое соглашение в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 25.
5. Рожкова М.А. Мировая сделка в предпринимательских отношениях // Законодательство. 2002. №9. С. 6–17.

**References (transliteration):**

1. Gukasyan R.E. Problema interesa v sovetskom grazhdanskom protsessu-al'nom prave. M., 1970. 185 s.
2. Zinchenko A. Ovchinnikov E. Mirovye soglasheniya v sudebnoi praktike // Sov. yustitsiya. 1978. № 13. S. 9–10.
3. Knyazev D.V. Mirovye soglasheniya v arbitrazhnom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk. Tomsk, 2004. 212 s.
4. Kochergin K.V. Mirovye soglasheniya v arbitrazhnom protsesse: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. SPb. 2011. S. 25.
5. Rozhkova M.A. Mirovaya sdelka v predprinimatel'skikh otnosheniyakh // Zakonodatel'stvo. 2002. № 9. S. 6–17.

*Материал поступил в редакцию 20 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

А.С. Игнатенко\*

## Защита прав работников на оплату труда при несостоятельности работодателя

**Аннотация.** В настоящей статье проводится сравнительный анализ норм действующего международного и российского законодательства в области защиты прав работников при несостоятельности работодателя. Отмечается социальная значимость рассматриваемой проблемы. Указывается на достоинства и недостатки таких способов, обеспечивающих защиту прав работника при банкротстве работодателя, как установление привилегий в отношении требований по выплате заработной платы и создания гарантийных учреждений. Исследуются положения проектов Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя», а также положения Федерального закона №316848-6 «О внесении изменений в статью 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Анализируются такой способ повышения защиты прав работников в случае банкротства организации, как введение ответственности учредителей по долгам юридического лица. Указывается на особенности защиты прав работников, где в качестве собственника имущества должника выступает унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения. Методологической и теоритической основой исследования послужили труды отечественных специалистов в рассматриваемой области. Большое значение в теоретическом и практическом аспекте имели научные обобщающие принципы и механизмы защиты прав работников при несостоятельности в зарубежных странах. При проведении исследования и изложении материала были применены общенаучные подходы (системный) и методы научного познания (анализа, дедукции, научной абстракции). На основе проведенного исследования автором статьи, с учетом современных экономических условий, делается ряд выводов, приводится их обоснование и предлагаются меры по совершенствованию обеспечения защиты прав работников на оплату труда при несостоятельности работодателя в РФ. Так, в частности, предлагается: совершенствование существующей очередности удовлетворения требований кредиторов с целью повышения привилегированного статуса работников организаций-банкротов, дополнение действующего законодательства нормами, расширяющими и конкретизирующими полномочия работников в ходе процедуры банкротства; предлагается внесение в законодательство изменений, устанавливающих полную ответственность перед работниками собственника имущества должника — унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по всем видам требований, перечисленных в ст. 12 Конвенции МОТ №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя».

**Ключевые слова:** защита прав работников, несостоятельность, оплата труда, механизм привилегий, гарантийные учреждения, гарантийные фонды, работодатель, система гарантийных выплат, обязательное социальное страхование, заработная плата.

**В** современных экономических условиях в нашей стране продолжает оставаться актуальной проблема возможного банкротства организаций. Наряду с необходимостью при-

нятия всех возможных мер для предотвращения несостоятельности организаций и обеспечения содействия в разрешении возникающих у них финансовых проблем, перед государством стоит

© Игнатенко Анна Сергеевна

\* Аспирантка кафедры трудового права, права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[TatianaJP@yandex.ru]

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



не менее важная социальная задача по оказанию действенной помощи работающим в этих организациях гражданам в получении ими законно заработанных денежных средств. И если помощь организациям способствует экономической стабильности и процветанию государства, то получение заработной платы в некоторых случаях может буквально стать необходимым условием для выживания работников и членов их семей.

Согласно данным Росстата, подготовленным на основании сведений о просроченной задолженности по заработной плате по состоянию на 1 июля 2013 г., прогнозируемая численность работающих, перед которыми имеется просроченная задолженность по заработной плате в организациях, в отношении которых начата процедура банкротства, составляет 65 837 чел. (в том числе с учетом организаций, не охваченных статистическим наблюдением Росстата). При этом просроченная задолженность по заработной плате работников организаций, находящихся в стадии конкурсного производства (без субъектов малого предпринимательства) по состоянию на указанную дату составила более 816 млн. рублей.

Проблема защиты прав работников при банкротстве работодателя является достаточно серьезной не только для России, но и для многих других стран мира. Внимание данной проблеме уделяют как органы власти самих этих государств, так и международные организации, в частности, Международная организация труда. Среди наиболее значимых международных правовых актов можно выделить:

- Конвенцию МОТ от 1 июля 1949 г. №95 «Относительно защиты заработной платы»;
- Конвенцию МОТ от 23 июня 1992 г. №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»;
- Европейскую социальную хартию (пересмотренную в 1996 г.);
- Рекомендацию МОТ от 23 июня 1992 г. №180 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя».

Во многих государствах данные международные акты являются основой для формирования законодательных механизмов, обеспечивающих защиту прав работника при банкротстве работодателя. В частности, в большинстве развитых европейских стран применяются такие базовые принципы защиты, как установление привилегий в отношении требований по заработной плате по сравнению с требованиями иных кредиторов и создание гарантийных учреждений<sup>1</sup>. При этом, как правило, развитые страны данными механиз-

мами не ограничиваются и постоянно изыскивают возможности для повышения уровня защиты прав работников.

Так, в Директиве №2008/94/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС «О защите работников в случае банкротства работодателя», наряду с этими базовыми вопросами, уделяется внимание совершенствованию системы органов государственных, ответственных за своевременную оплату выходных требований работников, повышению эффективности их взаимодействия между собой в случае несостоятельности предприятий, осуществляющих свою деятельность в нескольких государствах-членах. Кроме того, в данном документе уточняется понятие «банкротство», конкретизируются категории лиц, которые не могут быть исключены из сферы действия упомянутой Директивы (а именно: частично занятые работники, работники по срочному договору, временные работники), закрепляются принципы функционирования гарантийных фондов (в том числе один из важнейших принципов, согласно которому обязанности фондов не зависят от выполнения обязанностей по полной выплате отчислений).

Однако далеко не все страны используют опыт мирового сообщества. Многие из них не спешат присоединяться к каким-либо международным соглашениям и вводить соответствующие механизмы защиты прав трудящихся в свои национальные правовые системы. Справедливости ради нужно отметить, что во многом это связано с тем, что данные механизмы просто не будут работать в этих государствах ввиду неразвитости их экономической системы и отсутствия необходимых резервов денежных средств в государственных бюджетах. Как совершенно правильно отметил Н.Л. Лютов, правовое положение работников в богатых странах в случае банкротства постепенно улучшается, а в бедных, наоборот, ухудшается, что приводит к еще большему разрыву в уровне жизни между этими государствами<sup>2</sup>.

Россия в данном вопросе серьезно отстает от экономически развитых стран. В качестве наиболее значительного шага можно упомянуть ратификацию в 2012 г. упомянутой Конвенции МОТ №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя». При этом ратификация произведена исключительно в части, предусматривающей защиту требований трудящихся посредством привилегии. Раздел III Конвенции №173, регулирующий защиту требований трудящихся при помощи гарантийных учреждений, так и остался нератифицированным.

Следует отметить, что в национальном законодательстве России защита прав трудящихся по-

<sup>1</sup> См. напр.: Кашлакова А. Работник как кредитор // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2012. №2. С. 8–14; Егорова Е.Н. Обеспечение прав работников при банкротстве предприятия в Европейском Союзе: позитивный опыт для России // Современное право. 2006. №5. С. 70–74.

<sup>2</sup> См.: Лютов Н.Л. Защита права работников на заработную плату в случае банкротства работодателя: несоответствие российского законодательства международным стандартам // Трудовое право. 2010. № 1. С. 77–82.



средством привилегии была предусмотрена и до момента ратификации названной Конвенции в ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В связи с этим частичная ратификация данного международного акта вряд ли сможет напрямую повлиять на законодательство нашей страны. Вместе с тем указанный шаг может оказать косвенное воздействие на совершенствование правового регулирования в сфере защиты прав работников при несостоятельности работодателя и способствовать активизации работы уполномоченных органов на этом направлении.

В частности, позитивных результатов можно ожидать от принятия проекта федерального закона №316848-6 «О внесении изменений в статью 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», который внесен Правительством РФ и 16 октября 2013 г. принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении<sup>3</sup>.

Данным законопроектом предусмотрено совершенствование существующей очередности удовлетворения требований кредиторов с целью повышения привилегированного статуса работников организаций-банкротов, что является актуальным в связи с ратификацией Раздела II Конвенции №173. При этом достаточно конструктивным следует признать предложение сформировать в составе требований второй очереди три подочереды:

- требования об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, но не более 30 тыс. рублей за каждый месяц на каждого человека;
- требования об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, оставшиеся после удовлетворения указанных требований;
- требования по выплате вознаграждений физическим лицам — авторам результатов интеллектуальной деятельности.

Указанные предложения должны помочь защитить интересы наиболее обездоленной части населения и дать им возможность не остаться без средств к существованию. Подобная система вполне успешно работает и в других странах, например, в США, где установленный Кодексом о банкротстве приоритет в получении выплат от работодателя как должника также ограничивается конкретной, правда, более значительной суммой в 10 тыс. долларов США<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Текст законопроекта размещен на официальном сайте Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

<sup>4</sup> См.: Фиеста Р., Должиков А.В. Права работников в случае банкротства и их защита неправительственными организациями в США // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. №4. С. 44–48.

Кроме того, проектом Федерального закона №316848-6 также предусмотрено:

- наделение работников правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом;
- возложение на работодателя обязанности обратиться в арбитражный суд с заявлением должника в случае, если имеется не погашенная свыше трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по оплате труда, выплате выходных пособий и иным причитающимся работникам выплатам;
- увеличение до одного года срока давности привлечения к административной ответственности за нарушение сроков выплаты заработной платы.

Возможно, что в ходе дальнейшей работы над законопроектом будут учтены мнения ученых и специалистов о необходимости дальнейшего расширения полномочий работников в ходе процедуры банкротства, а также о целесообразности детального регулирования порядка избрания представителей работников и их компетенций<sup>5</sup>, что поможет сделать проект данного закона еще более эффективным.

Вместе с тем необходимо учитывать, что почти все предусмотренные законопроектом меры хороши только при одном условии: у должника должны быть денежные средства и имущество, достаточные для удовлетворения требований хотя бы привилегированных очередей. В противном случае согласно п. 9 ст. 142 Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. В этой ситуации наличие у работников возможности инициировать процедуру банкротства, а также право оказаться чуть выше в списке кредиторов никак не помогут им в получении законно заработанных денежных средств.

Наиболее рациональным решением данной проблемы могло бы стать формирование системы гарантийных выплат. О целесообразности названной меры упоминается почти в каждой научной статье, посвященной защите прав работников на оплату труда при несостоятельности работодателя<sup>6</sup>, а также в большинстве перечисленных международных актов.

<sup>5</sup> См.: Терентьев А. Проблемы защиты прав работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя // Трудовое право. 2010. №6. С. 49–59; Навроцкая Е.В. Некоторые проблемы определения процессуального положения лиц, участвующих в деле о банкротстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. №5. С. 26–31; №6. С. 38–43.

<sup>6</sup> См., напр.: Суханова М.Г. Об обновлении российского законодательства о несостоятельности работодателя // Вестник Пермского университета. 2012. №2. С. 191–201; Кулагина Е., Чуча С. Уязвимая категория кредиторов. Европейская социальная хартия и защита работников при банкротстве организаций в России // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. №11. С. 4–10.



Вместе с тем, если Россия все-таки примет решение о введении системы гарантийных выплат, то неотвратимо возникнет вопрос о том, кто же возьмет на себя обязательства по защите прав работников: государство, которое последние годы отчаянно пытается решить проблему бюджетного дефицита, либо работодатели, которые и так уже перечисляют в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования денежные средства, составляющие примерно третью часть выплачиваемой работникам заработной платы.

Пока ни государство, ни работодатели однозначной готовности взять на себя подобные обязательства не выразили. Так, на совещаниях в Правительстве РФ финансирование системы обязательного государственного гарантирования материальных прав работников в существующих экономических условиях неоднократно признавалось нецелесообразным (протокол от 15 сентября 2009 г. №ИШ-П12-67пр, протокол от 21 февраля 2011 г. №АЖ-П12-15пр)<sup>7</sup>. В свою очередь, Российский союз промышленников и предпринимателей по результатам рассмотрения проекта концепции федеральных законов, направленных на создание системы гарантирования материальных прав работников при банкротстве работодателя, хотя и признал целесообразность рассмотрения вопроса о создании в России механизмов, обеспечивающих более высокую степень защиты интересов работников при банкротстве работодателя, идею введения обязательных взносов работодателей для пополнения средств, обеспечивающих финансирование системы гарантирования, не поддержал<sup>8</sup>.

Однако, несмотря на имеющиеся разногласия, органами исполнительной власти проводится определенная работа с целью введения в России необходимых гарантий выплаты заработной платы работникам в случае банкротства работодателя. Так, во исполнение п. 2 перечня поручений Президента РФ от 10 октября 2012 г. №Пр-2653 Минтруд России подготовил проект Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя»<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> См.: Материалы к заседанию круглого стола по теме: «Проблемы защиты прав работников на своевременное и полное получение вознаграждения за труд при банкротстве предприятия», подготовленные региональными уполномоченными по правам человека // URL: <http://ombudsman-vrn.ru>.

<sup>8</sup> См.: Предложения Российского союза промышленников и предпринимателей по проекту концепции федеральных законов, направленных на создание системы гарантирования материальных прав работников при банкротстве работодателя (март 2009 г.) // URL: [www.archive.rsprru](http://www.archive.rsprru).

<sup>9</sup> Проект Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя» // СПС «КонсультантПлюс».

Система гарантирования прав работников на получение заработной платы, которая предусмотрена данным законопроектом, в какой-то мере сочетает в себе элементы гарантийного фонда и обязательного страхования, поскольку в качестве страховщика выступает Фонд социального страхования РФ со всеми вытекающими из этого последствиями, включая повышенный уровень надежности страховщика и систему контроля за страхователями. При этом планируется, что указанные правоотношения будут регулироваться в том числе Федеральным законом от 24 июля 2009 г. №212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования».

В существующем виде законопроект имеет некоторые недостатки, в частности:

- обеспечивается страховая защита работающих граждан только от риска утраты заработной платы (в пределах трехмесячного срока), другие виды выплат, причитающиеся работнику, данным законопроектом не учитываются;
- без достаточных к тому оснований вводится ограничение, согласно которому право на получение страхового обеспечения возникает у застрахованного лица только при наличии страхового стажа у данного страхователя продолжительностью не менее 6 месяцев;
- излишне усложнена процедура получения единовременной компенсационной выплаты застрахованным лицом, перечень документов, которые оно должно представить, является неконкретным и открытым, что может повлечь злоупотребления со стороны должностных лиц Фонда социального страхования РФ.

В случае доработки и устранения отдельных недочетов данный вариант защиты прав работников на получение заработной платы в случае банкротства организации вполне мог бы оказаться работоспособным. Однако, к сожалению, на момент написания статьи данных о внесении названного законопроекта в Государственную Думу ФС РФ не имеется, его судьба остается неясной.

Наряду с установлением привилегий в отношении требований по заработной плате и созданием гарантийных учреждений, еще одним способом повышения защиты прав работников в случае банкротства организации может стать введение ответственности учредителей по долгам юридического лица.

Следует признать, что введение обязательной ответственности учредителей частных компаний по указанному виду долгов является чрезмерно радикальным решением, поскольку это серьезно противоречит самой конструкции юридического лица и может иметь непредсказуемые последствия для экономики страны в целом.



Вместе с тем применение в указанной ситуации предусмотренных абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ и п. 1 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» исключений, при которых возможна ответственность учредителей по долгам юридического лица, является более чем целесообразным. Кроме того, положительно следует оценить инициативу Минэкономразвития России о закреплении в законодательстве права учредителей в случае банкротства добровольно погасить требования кредиторов по текущим платежам по выплате выходных пособий и оплате труда<sup>10</sup>.

Что же касается собственника имущества должника — унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, то к вопросу о его ответственности вполне возможен гораздо более строгий подход.

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, которые в силу своей природы наделены повышенной социальной ответственностью перед гражданами государства. Вместе с тем органы власти нередко нарушают права значительной части граждан, используя в своих интересах положения п. 7 ст. 114 ГК РФ, согласно которому собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 56 ГК РФ.

Например, Анисимова Л.В. анализирует случаи, когда «процедура банкротств муниципальных унитарных предприятий используется как средство ухода от ответственности при выполнении денежных обязательств перед кредиторами, перед своими работниками (в том числе бывшими), а также от уплаты обязательных платежей»<sup>11</sup>.

Следует заметить, что Европейский суд по правам человека при рассмотрении дела «Ершова (Yershova) против Российской Федерации» фактически сделал вывод о том, что обязательства государственных и муниципальных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, порождают ответственность государственных органов, которые обязаны обеспечить своевременную и надлежащую выплату задолженности, в частности, по оплате труда их работникам<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Проект федерального закона №316848-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения эффективности защиты прав кредиторов по требованиям о выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору с должником» в сети Интернет на сайте Минэкономразвития России по адресу // URL: <http://www.economy.gov.ru>.

<sup>11</sup> Анисимова Л.В. Нарушение прав работников на вознаграждение за труд при несостоятельности (банкротстве) работодателя // Омбудсмен. 2012. №2. С. 26–30.

<sup>12</sup> Постановление Европейского суда по правам человека 2010 г. «Ершова (Yershova) против Российской Федера-

ции» (жалоба №1387/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. №10. С. 141.

Возможно, что России следует учесть подобные тенденции и внести в законодательство изменения, в соответствии с которыми перед работниками обанкротившихся государственных и муниципальных предприятий субсидиарную ответственность в обязательном порядке будут нести собственники имущества этих предприятий.

Таким образом, по мнению автора, с целью обеспечения защиты прав работников на оплату труда при банкротстве работодателя в настоящее время возможно принятие следующих мер:

- активизация работы над проектом федерального закона №316848-6, совершенствующего существующую очередность удовлетворения требований кредиторов с целью повышения привилегированного статуса работников организаций-банкротов, дополнение его положениями, расширяющими полномочия работников в ходе процедуры банкротства;
- введение в России обязательного социального страхования на случай утраты заработка вследствие банкротства работодателя с возложением обязанностей страховщика на Фонд социального страхования РФ, либо создание для указанной цели специального гарантийного учреждения (при этом системой страхования (гарантией) должна охватываться не только заработная плата, но и другие виды требований, перечисленные в ст. 12 Конвенции МОТ №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»);
- внесение в законодательство изменений, устанавливающих полную ответственность перед работниками собственника имущества должника — унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, по всем видам требований, перечисленных в ст. 12 Конвенции МОТ №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя»;
- включение в гл. 21 ТК РФ отдельной статьи, посвященной гарантиям защиты прав работников на оплату труда в случае банкротства работодателя, в которой будут приведены общие положения по данному вопросу, конкретизированы права работников в указанной сфере, определен порядок избрания представителя работников для участия в процедуре банкротства и (или) для отстаивания их прав на получение страховых (гарантийных) выплат, а также систематизированы все основные виды защиты прав работников, применение которых урегулировано в других законодательных актах.

Реализация данных мер поможет существенно смягчить неблагоприятные социальные по-

ции» (жалоба №1387/04) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. №10. С. 141.



следствия, наступающие в результате банкротства организаций, и станет значительным шагом в обеспечении закрепленного в абз. 7 ст. 2 ТК РФ

права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы.

**Библиография:**

1. Анисимова Л.В. Нарушение прав работников на вознаграждение за труд при несостоятельности (банкротстве) работодателя // Омбудсмен. 2012. С. 26–30.
2. Егорова Е.Н. Обеспечение прав работников при банкротстве предприятия в Европейском Союзе: позитивный опыт для России // Современное право. 2006. №5. С. 70–74.
3. Кашлакова А. Работник как кредитор // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2012. №2. С. 8–14.
4. Кулагина Е., Чуча С. Уязвимая категория кредиторов. Европейская социальная хартия и защита работников при банкротстве организаций в России // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. №11. С. 4–10.
5. Лютов Н.Л. Защита права работников на заработную плату в случае банкротства работодателя: несоответствие российского законодательства международным стандартам // Трудовое право. 2010. №1. С. 77–82.
6. Навроцкая Е.В. Некоторые проблемы определения процессуального положения лиц, участвующих в деле о банкротстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. №5. С. 26–31.

**References (transliteration):**

1. Anisimova L.V. Narushenie prav rabotnikov na voznagrashdenie za trud pri nesostoyatel'nosti (bankrotstve) rabotodatelaya // Ombudsmen. 2012. S. 26–30.
2. Egorova E.N. Obespechenie prav rabotnikov pri bankrotstve predpriyatiya v Evropejscom Sojuze: pozitivnyi opyt dlya Rossii // Sovremennoe pravo. 2006. №5. S. 70–74.
3. Kashlakova A. Rabotnik kak kreditor // Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika. 2012. №2. S. 8–14.
4. Kulagina E., Chucha S. Uyazvimaya kategoriya kreditоров. Evropeiskaya sotsial'naya khartiya i zashchita rabotnikov pri bankrotstve organizatsii v Rossii // Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika. 2009. №11. S. 4–10.
5. Lyutov N.L. Zashchita prava rabotnikov na zarabotnuyu platu v sluchae bankrotstva rabotodatelaya: nesootvetstvie rossiiskogo zakonodatel'stva mezhdunarodnym standartam // Trudovoe pravo. 2010. №1. S. 77–82.
6. Navrockaya E.V. Nekotorye problemy opredeleniya processual'nogo polozheniya lic, uchastvuyushih v dele o bankrotstve // Arbitrazhnyi i grazhdanskii process. 2013. №5. S. 26–31.

*Материал поступил в редакцию 31 марта 2014 г.*



## Проблемы концепции трудовправовой ответственности сторон трудового договора

**Аннотация.** Предметом исследования является одна из новаций науки трудового права — трудовправовая ответственность сторон трудового договора, объединяющая дисциплинарную, материальную и организационную ответственности, что ставит под сомнение традиционное представление об ответственности субъектов трудовых правоотношений по нормам законодательства о труде. При этом проводится анализ аргументов, приводимых авторами трудовправовой ответственности, состоящих в том, что она расценивается в качестве самостоятельного вида юридической ответственности, а также общей (родовой) категории, в связи с чем обосновывается необходимость её выделения в качестве обобщающей отраслевой категории. Методологическую основу данного исследования составили общенаучный диалектический метод, универсальные научные методы (системно-структурный, функциональный, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции), а также специальные научные методы (историко-правовой, сравнительно-правовой, юридико-догматический). Впервые в науке трудового права осуществлен тщательный анализ основных положений учения о трудовправовой ответственности сторон трудового договора, в ходе которого выявлены её проблемы, связанные с неспособностью этой ответственности быть видом юридической ответственности, общей (родовой) категорией трудового права по отношению к вышеперечисленным видам ответственности, что не даёт никаких оснований, которые бы объективно вызвали необходимость закрепления трудовправовой ответственности в трудовом законодательстве.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, трудовправовая ответственность, материальная ответственность, дисциплинарная ответственность, организационная ответственность, меры дисциплинарного воздействия, материальная ответственность работника, материальная ответственность работодателя, дисциплинарная ответственность работника, организационная ответственность работника.

Дальнейшее развитие рыночной экономики в России объективно обуславливает необходимость совершенствования механизма ответственности сторон трудового договора. В связи с этим в последнее время правовое регулирование ответственности в сфере наемного труда стало предметом многих научных работ, разработка которого показывает неоднозначность подхода ученых-трудовиков к пониманию этой категории.

Одним из результатов этих исследований стала концепция трудовправовой ответственности<sup>1</sup>, согласно которой она рассматривается как обобщающая отраслевая категория<sup>2</sup>, объединяющая дисциплинарную, материальную и организационную ответственность, что, по сути дела, озна-

чает полный отказ от традиционного понятия ответственности сторон трудового договора по нормам трудового законодательства. Аналогичные суждения о наличии особых отраслевых видов ответственности уже имелись в отечественной литературе по трудовому праву<sup>3</sup>, в которых «речь шла о том, что дисциплинарная и материальная ответственности, применяемые в трудовых отношениях, составляют трудовую ответственность»<sup>4</sup>. Но, в отличие от советского периода, авторы данного учения отраслевую ответственность именуяют трудовправовой ответственностью, что, в принципе, не придало ей существенной новизны.

При этом она определяется «как обязанность работников и работодателей, их представителей претерпеть юридически неблагоприятные последствия в форме лишений личностного,

<sup>1</sup> См.: Лушников А.М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 31.

<sup>2</sup> См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 840.

<sup>3</sup> См.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 167.

<sup>4</sup> Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Советское государство и право. 1985. № 5. С. 71.



организационного и имущественного характера в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством»<sup>5</sup>. Идея трудовой ответственности разделяется небольшой группой представителей науки трудового права<sup>6</sup>, которые также полагают целесообразным выделение в трудовом праве обобщающей отраслевой категории трудовой ответственности<sup>7</sup>, имеющей сложную юридическую природу<sup>8</sup> и являющейся единой категорией трудового права<sup>9</sup>. Эти основополагающие характеристики нацеливают на понимание трудовой ответственности как единой, целостной правовой категории, выступающей в качестве вида юридической ответственности, и отличной от дисциплинарной и материальной ответственностей, обладающих собственными санкциями.

Но, чтобы выяснить, насколько данная категория соответствует реальной действительности, необходимо проанализировать суждения указанных специалистов в области трудового права, в которых они пытаются обосновать свое видение трудовой ответственности. Так, они пишут: «В современной учебной и научной литературе многие авторы ограничиваются отдельным рассмотрением материальной и дисциплинарной ответственности. Нам такой подход не представляется конструктивным. Методологически правильным будет комплексное рассмотрение ответственности, как это уже делается в некоторых современных учебниках»<sup>10</sup>.

Речь идет о двух известных учебниках по трудовому праву<sup>11</sup>, но имеются и другие аналогичные учебники<sup>12</sup>. Их анализ показывает, что в них, как обычно, вначале отдельно освещается дисциплинарная ответственность, а затем материальная, но, в отличие от всех других отраслевых учебников, все это делается в рамках только одной главы. Получается, что соединением материалов об ответственностях дисциплинарной и материальной в одном структурном разделе учебника и исчерпывается комплексное рассмотрение ответственности в

трудовом праве. А это практически не дает ничего нового в познании этих видов юридической ответственности. Схожая ситуация просматривается и в научной литературе, где авторы, предлагающие комплексный подход к исследованию ответственности в трудовом праве, освещают указанные виды правовой ответственности в отдельности<sup>13</sup>.

Но тогда становится непонятным, чем же комплексное рассмотрение ответственности в трудовом праве отличается от отдельного изучения дисциплинарной и материальной ответственностей, которое подвергается критике работниками трудовой ответственности. Очевидным становится факт, что тот или иной метод исследования может в различной степени осветить изучаемое правовое явление, вскрыть его сущность, но, при этом, ни один из них не в состоянии ее изменить.

При этом дисциплинарная и материальная ответственности, объединяются такими терминами, как: «ответственность в российском трудовом праве», «ответственность в сфере трудового права», «ответственность в сфере трудовых отношений», которыми именуется соответствующие главы этих учебников. Подобные формулировки используются и в научной литературе<sup>14</sup>. Все эти термины не различаются между собой, так как имеют одинаковый правовой смысл, обозначая одно и то же правовое явление, в связи с чем их можно объединить в отдельную группу, которую условно назовем первой. Поэтому они могут применяться в правовом обороте, хотя, на наш взгляд, будет более правильным говорить об ответственности по нормам трудового законодательства, ибо это точнее характеризует отраслевую природу ответственности в сфере трудовых отношений.

Наряду с этим, в литературе встречается термин «трудовая ответственность»<sup>15</sup>, который также объединяет дисциплинарную ответственность и материальную. Так, по мнению А.Н. Чашина, «материальная и дисциплинарная ответственность есть разновидности юридической ответственности, предусмотренной нормами трудового права, то есть трудовой ответственности»<sup>16</sup>. Отсюда следует, что трудовая ответственность как целостная категория трудового права, включающая указанные разновидности ответственности, признается видом юридической ответственности.

Нельзя оставить без внимания и используемый в отраслевой науке термин «ответственность в тру-

<sup>5</sup> Лушников А.М. Указ. соч. С. 31.

<sup>6</sup> См.: Кузнецов Ю.А. Трудовая ответственность: понятие; виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. С. 8; Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 842–844; Касумов А.М. Система принципов трудовой ответственности: дисциплинарной и материальной // Проблемы ответственности в сфере труда / отв. ред. Г.С. Скачкова: материалы науч.-практ. конф. М., 2007. С. 62–72.

<sup>7</sup> См.: Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 840.

<sup>8</sup> См.: Там же. С. 832.

<sup>9</sup> См.: Кузнецов Ю.А. Указ. соч. С. 8–9.

<sup>10</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 842.

<sup>11</sup> См.: Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. С. 190–212; Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 442–476.

<sup>12</sup> Трудовое право России: учеб. для вузов / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. Гл. 14. / В.А. Сафонов. М., 2008. С. 526–566.

<sup>13</sup> См.: Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990.

<sup>14</sup> См.: Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практ. пособие. М., 2011.

<sup>15</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М., 2013. С. 319.

<sup>16</sup> Чашин А.Н. Теория государства и права: учеб. М., 2008. С. 365



довом праве». Например, проведенное В.А. Ковалевым диссертационное исследование названо им «Ответственность в трудовом праве: теоретические аспекты»<sup>17</sup>. Однако, не объясняя своего своеобразного подхода к пониманию ответственности в трудовом праве, он проанализировал только дисциплинарную ответственность, при этом полностью проигнорировав материальную ответственность сторон трудового договора. Тем самым дисциплинарная ответственность признается им единственной ответственностью в трудовом праве, являющейся самостоятельным видом юридической ответственности.

Данный исследователь не одинок в своих взглядах, так как некоторые авторы также связывают содержание отраслевой ответственности только с дисциплинарной ответственностью, предлагая переместить правила о материальной ответственности работников в ее состав<sup>18</sup>. Такое понимание ответственности в трудовом праве в определенной мере согласуется с доктриной трудово-правовой ответственности. Но в этом случае за рамками этой ответственности остается материальная ответственность работодателя, которую объективно невозможно включить в дисциплинарную ответственность. Поэтому, видя бесперспективность данной идеи, эти исследователи находят трудно понимаемый выход из подобной ситуации, предлагая переместить материальную ответственность работодателя в сферу действия гражданского права<sup>19</sup>. Данное предложение не представляется продуктивным для решения проблем ответственности в трудовом праве. Тем не менее оно вносит значительный вклад в обогащение и развитие идеи цивилистов о «реинтеграции трудового права в гражданское»<sup>20</sup>, которая противоречит основным положениям отраслевой ответственности и ведет к разрушению трудового права.

В случае реализации предлагаемой этими учеными реконструкции ответственности в трудовом праве институт материальной ответственности, ассимилируясь в указанных видах правовой ответственности, прекратит свое существование и станет достоянием отечественной истории трудового права, что совершенно недопустимо, так как разрушится действующий в трудовом законодательстве правовой механизм защиты трудовых

прав и законных интересов работников. Поэтому такое узкое понятие отраслевой ответственности совершенно неприемлемо для трудового права. Оно явно противоречит законодательству о труде и имеющимся в науке трудового права выводам, подтверждающим принципиальное отличие материальной ответственности от гражданско-правовой и дисциплинарной ответственностей, что не допускает «трансплантацию» норм материальной ответственности в указанные виды правовой ответственности.

Таким образом, с учетом научного значения терминологических понятий: «трудоправовая ответственность», «трудовая ответственность» и «ответственность в трудовом праве» — можно констатировать их схожесть, что дает повод для их объединения во второй группе терминов. Внешне они мало чем отличаются от первой группы, но, как показывает их анализ, ими обозначают отраслевую ответственность, которая признается видом юридической ответственности, охватывающей дисциплинарную и материальную ответственность.

Напротив, отраслевая ответственность, обозначаемая остальными обобщающими терминами (первая группа), не расценивается в науке трудового права как вид правовой ответственности. Эти термины лишь структурно объединяют дисциплинарную и материальную ответственность, которые при этом не теряют своей самостоятельности, оставаясь видами юридической ответственности.

Сказанное исключает тождественность терминов первой и второй групп, что препятствует их одновременному применению для обозначения одной и той же правовой категории (ответственности), как это иногда делается в научной и учебной литературе<sup>21</sup>.

Как следует из концепции трудово-правовой ответственности, она признается видом юридической ответственности<sup>22</sup>, с чем весьма трудно согласиться. Тем не менее данный взгляд разделяется некоторыми авторами. Так, Н.В. Беднякова, именуя §3 гл. 1 своей диссертации — «Трудоправовая ответственность как вид юридической ответственности»<sup>23</sup>, тем самым расценивает трудово-правовую ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности. Но в то же время она высказывает противоположное мнение, признавая дисциплинарную и материальную ответственности видами юридической ответственности<sup>24</sup>. Однако этим перечень указанных ею ви-

<sup>17</sup> Ковалев В.А. Ответственность в трудовом праве: теоретические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 7–26.

<sup>18</sup> См.: Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность и ее виды в современной учебной литературе: критический анализ // Государство и право. 2002. №8. С. 91–93; Драчук М.А. К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда // Правоведение. 2008. №1. С. 106, 111, 114.

<sup>19</sup> См.: Драчук М.А. Указ. соч. С. 116.

<sup>20</sup> Проблемы, концепции и разработки нового Трудового кодекса РФ (Материалы конференции) // Государство и право. 2000. №10. С. 58.

<sup>21</sup> См.: Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России: учеб. СПб., 2005. С. 414.

<sup>22</sup> См.: Лушников А.М. Указ. соч. С. 30.

<sup>23</sup> Беднякова Н.В. Правовые проблемы материальной ответственности работодателя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

<sup>24</sup> См.: Беднякова Н.В. Указ. соч. С. 14.



дов правовой ответственности не исчерпывается, так как она делает еще один вывод: «материальная ответственность работодателя по нормам трудового права — это самостоятельный вид юридической ответственности в сфере труда»<sup>25</sup>. Отсюда вытекает, что материальная ответственность работника как второй стороны трудового договора также является самостоятельным видом юридической ответственности.

Необоснованное увеличение количества видов юридической ответственности в области трудовых отношений, что далеко не соответствует реальной действительности, есть не что иное, как юридический нонсенс. Это подчеркивает непоследовательность научных взглядов данного исследователя, влекущую неопределенность его позиции, которая, в силу этого, объективно не может быть принята во внимание в качестве доказательства того факта, что трудовая ответственность является видом юридической ответственности.

Важно обратить внимание на то, что в традиционных перечнях видов юридической ответственности, определяемых теоретиками права, трудовая ответственность отсутствует. Не предусмотрена она и трудовым законодательством, так как не упоминается в ст. 419 ТК РФ.

Признанию трудовой ответственности видом юридической ответственности не способствует и вышеприведенное ее понятие, которое нельзя считать достаточно полным, так как в нем не отражены признаки, характерные и необходимые для любой дефиниции отраслевой ответственности. Не формулируются и не анализируются они и в науке трудового права. В связи с этим весьма затруднительно говорить о трудовой ответственности как о виде юридической ответственности. Ведь совокупность признаков, отражающая специфические особенности правовой регламентации любого вида правовой ответственности, подчеркивает различие этих видов между собой, тем самым выделяя каждый из них в качестве отдельного, самостоятельного вида юридической ответственности. В отличие от трудовой ответственности, такие признаки выявлены учеными-трудовиками, например, у материальной ответственности сторон трудового договора, которые указывают на ее самостоятельный характер, дающий основание признать эту ответственность видом юридической ответственности<sup>26</sup>.

При этом нельзя не считаться с выводами диссертационных исследований, проведенных в последнее время, специально посвященных ответственности в трудовом праве, которые не дают

оснований расценивать трудовую ответственность как вид юридической ответственности<sup>27</sup>. Так, В.Г. Самойлов справедливо утверждает, что «в рамках трудовых правоотношений могут рассматриваться два вида юридической ответственности: дисциплинарная и материальная», которые «различаются, прежде всего, по целям: основная цель дисциплинарной ответственности заключается в обеспечении дисциплины труда, главная же цель материальной ответственности — компенсация причиненного ущерба»<sup>28</sup>.

Кроме того, авторы понятия трудовой ответственности считают, что она выступает в качестве общего (родового) понятия, разновидностями которого являются дисциплинарная, материальная и организационная ответственности<sup>29</sup>. Отсюда следует, что дисциплинарная и материальная ответственности не являются самостоятельными видами правовой ответственности, что не находит подтверждения как в науке трудового права, так и в законодательстве о труде.

Представляется, что одной из причин, которая привела их к этому неверному выводу, является недостаточно аргументированное ими признание трудовой ответственности видом юридической ответственности. К тому же в этом случае недооценивается значимость специфических признаков и других факторов, присущих двум отраслевым видам правовой ответственности, которые имеют большое значение для решения этого вопроса.

Во-первых, если трудовая ответственность признается общим (родовым) понятием по отношению к его трем разновидностям, то тогда она должна характеризоваться однородностью регулируемых ею отношений. Однако этот признак отсутствует у трудовой ответственности, так как отношения по дисциплинарной и материальной ответственности, в силу их специфических особенностей, далеки от однородности. Основаниями наступления этих отношений служат различные юридические факты: в материальной ответственности — это причиненный ущерб, а в дисциплинарной ответственности — ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей. Естественно, они влекут возникновение совершенно различных по сущности и содержанию отношений по материальной и дисциплинарной ответственности, что полностью исключает их идентичность. Поэтому они объективно не могут составлять еди-

<sup>25</sup> Беднякова Н.В. Указ. соч. С. 20.

<sup>26</sup> См.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. М., 2005. С. 139; Трудовое право России: учебник / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. М., 2009. С. 402 и др.

<sup>27</sup> См.: Самойлов В.Г. Дисциплинарная ответственность в трудовом праве: общая и специальная: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19–20; Колосовский А.В. Эффективность правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 6–7 и др.

<sup>28</sup> Самойлов В.Г. Указ. соч. С. 19–20.

<sup>29</sup> См.: Лушников А.М. Указ. соч. С. 31; Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 843.



ный однородный комплекс отношений, регулируемых трудовым правом и дисциплинарной ответственностью.

Во-вторых, на сегодняшний момент общетеоретической и отраслевой науками, ТК РФ дисциплинарная и материальная ответственности признаны самостоятельными видами юридической ответственности, что подчеркивает их независимый характер<sup>30</sup>. В приведении доказательств этого нет необходимости, так как в многочисленной учебной и научной литературе по трудовому праву имеется развернутая и четкая аргументация качественных характеристик этих категорий. Они подчеркивают специфичность и своеобразие каждого вида ответственности, что указывает на их коренное отличие между собой, которые, кстати, в настоящее время изолированно друг от друга функционируют в сфере труда.

Следовательно, самостоятельность и независимость дисциплинарной и материальной ответственности, каждая из которых, что очень важно, имеет собственные цели применения, не допускают их отождествления. Они являются взаимоисключающими видами такого правового явления, как юридическая ответственность, что объективно препятствует им быть разновидностями или видами другой правовой категории. Поэтому невозможно объединить дисциплинарную и материальную ответственности в рамках трудового права, которая даже не является самостоятельным видом правовой ответственности. Это полностью исключает возможность для трудового права выступать по отношению к указанным видам ответственности в качестве общего (родового) понятия.

Что же касается организационной ответственности, считающейся третьей разновидностью трудового права, то ее понятие связывают с различными мерами воздействия, не являющимися мерами дисциплинарной и материальной ответственностей. Но, по мнению авторов этой ответственности, они должны применяться к работникам, ненадлежащим образом, выполняющим свои трудовые обязанности. Данные меры, получившие распространение на практике еще в 60-е гг. прошлого века, и не закрепленные Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о труде<sup>31</sup> и КЗоТ РСФСР (1971 г.), были легализованы различными подзаконными актами<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для бакалавров. М., 2012. С. 524–525; Савин В.Т. К вопросу о самостоятельности материальной ответственности сторон трудового договора как вида юридической ответственности // Актуальные проблемы российского права. №5 (30). 2013. С. 575–581 и др.

<sup>31</sup> Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде: утв. Законом СССР от 15 июля 1970 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. №29. Ст. 265.

<sup>32</sup> Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР и ВЦСПС от 13 декабря 1979 г. «О дальнейшем укреплении

Организационная ответственность ее разработчиками представляется как новый вид ответственности в трудовом праве, но это не совсем так, ибо еще в советской науке трудового права была высказана идея об аналогичной ответственности. Проведя в 80-е гг. прошлого века анализ мер дисциплинарного воздействия, П.Р. Ставиский установил, что они «обладают всеми известными признаками юридической ответственности». В связи с этим он писал, что «логично сделать вывод о том, что речь идет о фактически самостоятельном виде юридической ответственности, применяемом в трудовом праве», который «может быть назван дополнительной ответственностью»<sup>33</sup>.

Тем самым им была сформулирована теория дополнительной ответственности, которая, видимо, и явилась основой для построения современной концепции организационной ответственности. Она была поддержана некоторыми учеными-трудовиками<sup>34</sup>, но значительная их часть отнеслась к ней критически, указывая на незаконность и неэффективность мер воздействия<sup>35</sup>. Законодатель также не воспринял дополнительную ответственность с ее мерами дисциплинарного воздействия, о чем говорит принятый им Закон РФ от 25.09.1992<sup>36</sup>, которым были внесены капитальные изменения и дополнения в КЗоТ РСФСР 1971 г. В обновленном кодифицированном акте о труде меры дисциплинарного воздействия не нашли своего закрепления.

Тем не менее сегодня учение о дополнительной ответственности, не принятое наукой и законодателем даже в условиях советской общественной организации труда, отдававшей предпочтение производственной функции, нашло своих последователей. Они, в отличие от П.Р. Ставиского, называют ее организационной ответственностью. Так, М.В. Лушникова и А.М. Лушников, перечислив множество мер дисциплинарного воздействия, далее пишут, что «все эти меры целесообразно в виде закрытого перечня перечислить в ТК РФ, а порядок их применения должен устанавливаться в локальных актах, коллективных договорах. По сути, речь идет о легализации нового вида трудо-

трудовой дисциплины и сокращения текучести кадров в народном хозяйстве» // СП СССР. 1980. №30. Ст. 17; и др.

<sup>33</sup> Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Советское государство и право. 1985. №5. С. 70.

<sup>34</sup> См.: Цепин А.И., Пятаков А.В. Трудовое право и трудовой коллектив. М., 1986. С. 126; Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. С. 214–224; Фатуев А.А. Трудовое право в жизни человека. М., 1991. С. 94.

<sup>35</sup> См.: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 127–128; Лившиц Р., Никитинский В. Где необходимы новые решения // Социалистический труд. 1989. №3. С. 85 и др.

<sup>36</sup> Закон РФ от 25 сентября 1992 г. №3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде РСФСР» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. №41. Ст. 2254.



правовой ответственности — организационной ответственности»<sup>37</sup>. Их поддерживают и другие специалисты в области трудового права, которые высказывают подобные взгляды по данному вопросу<sup>38</sup>.

Однако этот «новый» вид ответственности не вписывается в сформированный действующим законодательством о труде отраслевой институт ответственности сторон трудового договора по целому ряду причин, в повторном приведении которых нет нужды, так как они изложены в литературе по трудовому праву<sup>39</sup>. Вместе с тем хотелось бы обратить внимание на присутствующую непоследовательность высказываний авторов трудового права о признании организационную ответственность ее отдельным видом.

Вначале они предлагают в виде закрытого перечня перечислить в ТК РФ меры дисциплинарного воздействия, т.е. закрепить их в нем, что, по их мнению, будет указывать на легализацию организационной ответственности<sup>40</sup>. Но затем ими высказывается новое предложение о расширении перечня мер дисциплинарной ответственности за счет включения в него и мер организационной ответственности. Это, как они считают, может быть, подвид дисциплинарной ответственности<sup>41</sup>. Здесь, как мы видим, уже не идет речь об организационной ответственности, ибо тот же комплекс ее мер расценивается как подвид дисциплинарной ответственности, что лишает организационную ответственность самостоятельного характера.

Безусловно, имеющее место логическое противоречие в суждениях этих ученых по поводу одного и того же правового явления, не позволяет рассматривать организационную ответственность ни видом трудового права, ни подвидом дисциплинарной ответственности, что подчеркивает недостаточную определенность их позиции по данному вопросу.

Помимо этого, в науке трудового права отмечается, что меры дисциплинарного воздействия могут носить, либо «материальный характер», либо лишать работника некоторых его трудовых прав<sup>42</sup>. Это подчеркивает неоднородность мер организационной ответственности, в комплексе

которых присутствуют не только меры дисциплинарного, но и материального (имущественного) характера. Поэтому они отличаются между собой по характеру правовых последствий, наступающих для правонарушителя, что препятствует их объединению не только в каком-либо новом виде ответственности, но даже в одном из двух общепризнанных видов юридической ответственности — материальной и дисциплинарной.

Независимо от того, как бы этот вид ответственности не именовался: организационный<sup>43</sup>, дополнительный<sup>44</sup> или специальный<sup>45</sup>, понятно, что его основной целью является усиление дисциплины труда и ответственности наемных работников. Но внедрение организационной ответственности в сферу трудовых отношений приведет к ненужному увеличению количества дисциплинарных взысканий, что ужесточит ответственность наемных работников, а также будет оказывать на них негативное психологическое давление, что не самым лучшим образом влияет на результаты трудовой деятельности.

Однако не нужно забывать опыт прошлых лет, когда для укрепления советской дисциплины труда, помимо действовавших в то время дисциплинарных взысканий, были введены дополнительные меры воздействия (ныне меры организационной ответственности). Такая политика значительно расширила перечень дисциплинирующих мер ответственности, но, как показала практика тех лет, их применение не привело к желаемому результату, то есть повышению уровня трудовой дисциплины.

Очевидно, что подход к решению проблем укрепления и стимулирования дисциплины труда, состоящий в увеличении количества мер ответственности работника, малопродуктивен. Поэтому наука трудового права должна сосредоточить свое основное внимание не на изучении метода принуждения, с его мерами дисциплинарной и организационной ответственности, а на позитивном методе, состоящем в поощрении работников за качественный и производительный труд, который в условиях рыночной экономики является более действенным средством обеспечения надлежащей дисциплины труда. В связи с этим не видится практической потребности в попытках возродить высказанную в советский период идею о дополнительной ответственности рабочих и служащих (ныне организационная ответственность), меры дисциплинарного воздействия которой не были приняты законодателем во внимание при проводившихся двух кодификациях трудового законодательства (1970—1971 г. и 2002 г.).

<sup>37</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 889.

<sup>38</sup> См.: Карпенко О.И. Дисциплинарная ответственность работника в трудовом праве: понятие и виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14; Касумов А.М. Указ. соч. С. 69–70; Хныкин Г.В. Проблемы ответственности сторон трудового договора // Правоведение. 2005. № 5. С. 74–84.

<sup>39</sup> См.: Гребенщиков А.В. О совершенствовании института дисциплинарной ответственности // Российский ежегодник трудового права. 2005. № 1. С. 264; Савин В.Т. К вопросу об организационной ответственности работников в сфере трудовых отношений // Российская юстиция. 2013. №5. С. 15–16.

<sup>40</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 889.

<sup>41</sup> Там же. С. 890.

<sup>42</sup> См.: Скачкова Г.С. Ответственность в сфере труда: некоторые проблемы // Проблемы ответственности в сфере труда: материалы науч.-практ. конф. М., 2007. С. 7.

<sup>43</sup> Лушников А.М. Указ. соч. С. 32.

<sup>44</sup> Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Советское государство и право. 1985. №5. С. 70.

<sup>45</sup> Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. С. 234.



Таким образом, вышесказанное не дает оснований для признания комплекса мер дисциплинарного воздействия каким-либо видом ответственности, что исключает для законодателя возможность легализовать организационную ответственность в трудовом праве. Следовательно, в настоящий момент не приходится говорить об организационной ответственности как о факте, отражающем реальную правовую действительность в сфере труда.

Подводя итог вышеизложенному, показавшему невозможность сведения дисциплинарной и материальной ответственности в какую-либо одну правовую категорию, а также отсутствие в трудовом праве организационной ответственности, можно констатировать неспособность трудово-правовой ответственности выступать в качестве общего (родового) понятия по отношению к указанным видам ответственности.

Возвращаясь к анализу трудово-правовой ответственности, нужно заметить, что не выглядит убедительным и следующее утверждение ее авторов: «Определение юридической ответственности через обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия в форме лишения личного, имущественного и организационного порядка соответствует признакам трудового правоотношения: личностным, организационным и имущественным... Трудово-правовой ответственности как родовому понятию присущи все эти три признака в виде неразрывно связанных юридически неблагоприятных последствий (санкций) личного, имущественного и организационного характера. Отсюда можно предположить существование трех видов трудово-правовой ответственности в зависимости от характера санкций: дисциплинарная (личностная), материальная (имущественная), организационная»<sup>46</sup>.

Здесь уместно обратиться к общетеоретической науке, где немалочисленная группа теоретиков права при рассмотрении вопроса о понятии юридической ответственности не пытается выяснять характер негативных последствий, которые претерпевает нарушитель юридической нормы<sup>47</sup>. Другие же правоведы не оставляют без внимания данный факт, причем с его учетом делят эти последствия на определенные виды. Так, В.М. Баранов полагает, что «юридическая ответственность — это всегда определенный вид правового лишения... Юридическая ответственность — ограничения личного, организационного либо имущественного характера»<sup>48</sup>.

Аналогичное мнение высказывает В.Д. Перевалов, который, конкретизируя виды последствий, пишет: «Личный характер лишения предполагает, что правонарушитель испытывает неприятности лично (выговор, лишение родительских прав, лишение свободы, увольнение). Организационный характер лишения проявляется в том, что человек чувствует дискомфорт в связи с изменением своего статуса (перевод на другую работу, запрет заниматься определенной деятельностью). Лишения имущественного порядка связаны с взысканием с виновного определенных имущественных, материальных средств (штраф, конфискация имущества)»<sup>49</sup>.

Несколько иной точки зрения придерживался В.С. Нерсесянц, который полагал, что виновный в совершении правонарушения «претерпевает лишения личного (организационного) или имущественного характера»<sup>50</sup>. К нему присоединяются В.В. Лазарев и С.В. Липень, считающие, что «юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями личного (организационного) или имущественного характера»<sup>51</sup>.

Данные ученые, в отличие от В.М. Баранова и В.Д. Перевалова, указывающих на три вида лишения, выделяют только два вида, исходя из идентичности отрицательных последствий личного и организационного характера. Иначе говоря, они не видят существенных отличий, которые бы давали основание для признания их изолированными друг от друга видами.

Подобные суждения высказывает В.И. Червонюк, но только с той разницей, что в них вообще отсутствует указание на лишение организационного характера. По его мнению, негативные последствия могут быть: а) личного характера (например, лишение свободы, права занимать определенную должность, — в уголовном праве; обязанность правонарушителя принести публичные извинения за распространение ложных, позорящих сведений о другом лице — в гражданском праве; выговор — в трудовом праве; предупреждение — в административном) и б) имущественного (конфискация, штраф — в административном и уголовном праве; взыскание неустойки, пени — в гражданском праве; материальная ответственность — в трудовом праве и т.д.).

Не присутствует санкция организационного характера и в определении юридической ответственности, сформулированном Д.А. Липинским, из которого вытекает, что правонарушитель обязан претерпеть ограничения материального, правового или личного характера<sup>52</sup>.

<sup>46</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 843.

<sup>47</sup> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений. М., 2006. С. 334–335; Теория государства и права: учеб. / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М., 2011. С. 660–661 и др.

<sup>48</sup> Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. Гл. 28 / В.М. Баранов. М., 2013. С. 635.

<sup>49</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М., 2013. С. 314–315.

<sup>50</sup> Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 490.

<sup>51</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М., 2012. С. 521.

<sup>52</sup> См.: Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003. С. 32.



Вместе с тем в общетеоретической литературе выделяется значительно расширенный комплекс негативных последствий, в котором имеются и другие, ранее не отмеченные лишения для правонарушителя. Так, Н.И. Матузов и А.В. Малько пишут, что «в практическом плане юридическая ответственность может выражаться для правонарушителя в виде наступления нежелательных (отрицательных) последствий материального, морального, личного, организационного, физического характера (лишение или ограничение свободы, исправительные работы, конфискация имущества, штраф, арест, лишение права занимать определенные должности, смертная казнь)<sup>53</sup>.

Безусловно, обилие в теории права вышеизложенных взглядов обогащает научные познания о такой сложной категории как юридическая ответственность, но, как видно, они существенно отличаются друг от друга, что подчеркивает отсутствие в правовой науке единого мнения о видах негативных последствий, наступающих для виновного в нарушении норм права. Эти отличия связаны с многочисленностью видов этих последствий; установлением неодинаковых по своему количественному составу их перечней (у одного автора — два, у другого — три, у третьего — пять последствий); включением в перечни различных видов лишений; отсутствием в большинстве случаев их конкретизации; отождествлением лишений личного и организационного характера; различным пониманием одних и тех же последствий, претерпеваемых нарушителем закона.

Данное положение говорит о неоднозначности понимания теоретиками права характера негативных лишений, которые должен понести правонарушитель. Это ведет к смешению и неопределенности содержания понятий этих лишений, что препятствует проведению их четкого деления на определенные виды. Сказанное указывает на условность всех вышеприведенных перечней лишений, в силу чего характер этих последствий не может служить эффективным критерием их классификации, а тем более быть основанием для установления каких-либо видов правовой ответственности. Поэтому не случайно в общетеоретической науке, где юридическая ответственность подразделяется на виды по самым различным основаниям, не предпринимаются попытки выделить в качестве разделительного признака характер наступающих для правонарушителя последствий. В связи с этим вряд ли возможно использовать характер лишений и для определения видов отраслевой ответственности, как это делают авторы трудового права.

За исключением сторонников этой ответственности, в отечественной науке трудового права не был высказан подобный подход к определению

видов ответственности, хотя характер лишений, наступающих для правонарушителя, не был оставлен без внимания. Так, еще в начале 80-х гг. прошлого века, В.Н. Смирнов писал, что при совершении гражданином правонарушения у него появляется обязанность «претерпеть ущерб личного, организационного или имущественного порядка»<sup>54</sup>. Сегодня на характер лишений, претерпеваемых виновным, также обращает внимание А.В. Гребенщиков, который определяет ответственность в трудовом праве как «обязанность лица — участника трудовых и связанных с ними отношений претерпевать неблагоприятные последствия личностного, организационного или имущественного характера»<sup>55</sup>.

Очевидно, что эти ученые так же, как и сторонники трудового права, рассматривают ответственность через обязанность правонарушителя претерпеть лишения организационного, личностного и имущественного характера. Однако они не сочли возможным и необходимым использовать характер последствий в качестве критерия определения соответствующих видов отраслевой ответственности, родовой категорией по отношению к которым была бы так называемая трудовая ответственность.

К тому же, как уже было показано, трудовая ответственность не может быть ни самостоятельным видом юридической ответственности, ни общей (родовой) категорией трудового права, в связи с чем ее реализация в рамках единого трудового правоотношения просто невозможна. Поэтому его личностными, организационными и имущественными признаками трудовая ответственность обладать не в состоянии, что исключает возможность согласиться с предположением сторонников трудовой ответственности о существовании ее трех видов в зависимости от характера санкций: дисциплинарной (личностной), материальной (имущественной), организационной<sup>56</sup>.

В итоге, обобщая все изложенное выше, следует констатировать, что концепция трудовой ответственности неадекватна сложившимся в сфере трудовых отношений реалиям, связанным с правовым регулированием ответственности сторон трудового договора, страдает отсутствием ясности и четкости содержания этого понятия, недостаточно аргументирована ее сторонниками. Поэтому в настоящий момент нет ни теоретических, ни практических предпосылок, объективно вызывающих потребность выделения в трудовом праве нового вида юридической ответственности, в качестве которого предлагается искусственно сконструированная, абстрактная модель трудовой ответственности.

<sup>53</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 448.

<sup>54</sup> Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии. Л., 1980. С. 124–125.

<sup>55</sup> Трудовое право России: учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова / А.В. Гребенщиков. Гл. XI. М., 2013. С. 478.

<sup>56</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Указ. соч. С. 843.

**Библиография:**

1. Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Трудовые отношения и материальная ответственность. М., 2005. 496 с.
2. Беднякова Н.В. Правовые проблемы материальной ответственности работодателя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 30 с.
3. Гребенщиков А.В. О совершенствовании института дисциплинарной ответственности // Российский ежегодник трудового права. 2005. №1. С. 258–269.
4. Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву: науч.-практ. пособие, 2011. 272 с.
5. Драчук М.А. К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда // Правоведение. 2008. №1. С. 101–116.
6. Карпенко О.И. Дисциплинарная ответственность работника в трудовом праве: понятие и виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 35 с.
7. Касумов А.М. Система принципов трудово-правовой ответственности: дисциплинарной и материальной // Проблемы ответственности в сфере труда / отв. ред. Г.С. Скачкова. Материалы науч.-практ. конф. М., 2007. С. 62–72.
8. Ковалев В.А. Ответственность в трудовом праве: теоретические аспекты: автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2012. 27 с.
9. Колосовский А.В. Эффективность правового регулирования дисциплинарной и материальной ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 31 с.
10. Кузнецов Ю.А. Трудоправовая ответственность: понятие; виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. 28 с.
11. Курилов В.И. Личность. Труд. Право. М., 1989. 336 с.
12. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М., 2012. 634 с.
13. Лившиц Р., Никитинский В. Где необходимы новые решения // Социалистический труд. 1989. № 3. С. 79–89.
14. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2003. 87 с.
15. Лушников А.М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 9 с.
16. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. 940 с.
17. Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б. Трудовое право России: учеб. СПб., 2005. 448 с.
18. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. М., 2004. 512 с.
19. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. 247 с.
20. Перевалов В.Д. Теория государства и права: учеб. для бакалавров. М., 2013. 428 с.
21. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца, 2001. 832 с.
22. Савин В.Т. К вопросу об организационной ответственности работников в сфере трудовых отношений // Российская юстиция. 2013. №5. С. 15–16.
23. Савин В.Т. К вопросу о самостоятельности материальной ответственности сторон трудового договора как вида юридической ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2013. №5 (30). С. 575–583.
24. Самойлов В.Г. Дисциплинарная ответственность в трудовом праве: общая и специальная: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 29 с.
25. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. 240 с.
26. Скачкова Г.С. Ответственность в сфере труда: некоторые проблемы // Проблемы ответственности в сфере труда: материалы науч.-практ. конф. М., 2007. С. 3–15.
27. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии. Л., 1980. 158 с.
28. Ставиский П.Р. Дополнительные меры воздействия в трудовом праве // Советское государство и право. 1985. №5. С. 68–73.
29. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учеб. М., 1995. 255 с.
30. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. М., 1990. 176 с.
31. Теория государства и права: учеб. для бакалавров / под ред. В.К. Бабаева. М., 2013. 715 с.
32. Теория государства и права: учеб. / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М., 2011. 743 с.
33. Трудовое право России / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. 560 с.
34. Трудовое право России: учеб. для вузов / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафонова. М., 2008. 672 с.
35. Трудовое право России: учеб. / под общ. ред. А.Я. Рыженкова. М., 2009. 523 с.
36. Трудовое право России: учеб. / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2013. 608 с.
37. Фатуев А.А. Трудовое право в жизни человека. М., 1991. 256 с.
38. Хныкин Г.В. Проблемы ответственности сторон трудового договора // Правоведение. 2005. №5. С. 74–84.
39. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учеб. для высших учебных заведений. М., 2006. 382 с.
40. Цепин А.И., Пятаков А.В. Трудовое право и трудовой коллектив. М., 1986. 199 с.
41. Чашин А.Н. Теория государства и права: учеб. М., 2008. 688 с.
42. Ячменев Ю.В. Юридическая ответственность и ее виды в современной учебной литературе: критический анализ // Государство и право. 2002. №8. С. 90–98.

**References (transliteration):**

1. Anisimov L.N., Anisimov A.L. Trudovye otnosheniya i material'naya otvetstvennost'. M., 2005. 496 s.
2. Bednyakova N.V. Pravovye problemy material'noi otvetstvennosti rabotodatelaya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 30 s.
3. Grebenshchikov A.V. O sovershenstvovanii instituta distsiplinarnoi otvetstvennosti // Rossiiskii ezhegodnik trudovogo prava. 2005. №1. S. 258–269.
4. Gusov K.N., Poletaev Yu.N. Otvetstvennost' po rossiiskomu trudovomu pravu: nauch.-prakt. posobie. M., 2011. 272 s.
5. Drachuk M.A. K voprosu o samostoyatel'nosti instituta material'noi otvetstvennosti rabotnika i ego sootnoshenii s distsiplinoi truda // Pravovedenie. 2008. №1. S. 101–116.



6. Karpenko O.I. Distsiplinarnaya otvetstvennost' rabotnika v trudovom prave: ponyatie i vidy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003. 35 s.
7. Kasumov A.M. Sistema printsipov trudopravovoi otvetstvennosti: distsiplinarnoi i material'noi // Problemy otvetstvennosti v sfere truda / otv. red. G.S. Skachkova. Materialy nauch.-prakt. konf. M., 2007. S. 62–72.
8. Kovalev V.A. Otvetstvennost' v trudovom prave: teoreticheskie aspekty: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012. 27 s.
9. Kolosovskii A.V. Effektivnost' pravovogo regulirovaniya distsiplinarnoi i material'noi otvetstvennosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2010. 31 s.
10. Kuznetsov Yu.A. Trudopravovaya otvetstvennost': ponyatie; vidy: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Perm', 2005. 28 s.
11. Kurilov V.I. Lichnost'. Trud. Pravo. M., 1989. 336 s.
12. Lazarev V.V., Lipen' S.V. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. dlya bakalavrov. M., 2012. 634 s.
13. Livshits R., Nikitinskii V. Gde neobkhodimy novye resheniya // Sotsialisticheskii trud. 1989. № 3. S. 79–89.
14. Lipinskii D.A. Problemy yuridicheskoi otvetstvennosti. SPb., 2003. 387 s.
15. Lushnikov A.M. Problemy obshchei chasti rossiiskogo trudovogo prava: nauchnoe nasledie, sovremennoe sostoyanie i perspektivy issledovaniy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2004. 39 s.
16. Lushnikova M.V., Lushnikov A.M. Ocherki teorii trudovogo prava. SPb., 2006. 940 s.
17. Mavrin S.P., Filippova M.V., Khokhlov E.B. Trudovoe pravo Rossii: ucheb. SPb., 2005. 448 s.
18. Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. M., 2004. 512 s.
19. Nikitinskii V.I. Effektivnost' norm trudovogo prava. M., 1971. 247 s.
20. Perevalov V.D. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. dlya bakalavrov. M., 2013. 428 s.
21. Problemy obshchei teorii prava i gosudarstva: ucheb. dlya vuzov / pod obshch. red. V.S. Nersesyantsa, 2001. 832 s.
22. Savin V.T. K voprosu ob organizatsionnoi otvetstvennosti rabotnikov v sfere trudovykh otnoshenii // Rossiiskaya yustitsiya. 2013. №5. S. 15–16.
23. Savin V.T. K voprosu o samostoyatel'nosti material'noi otvetstvennosti storon trudovogo dogovora kak vida yuridicheskoi otvetstvennosti // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. №5 (30). S. 575–583.
24. Samoilov V.G. Distsiplinarnaya otvetstvennost' v trudovom prave: obshchaya i spetsial'naya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 29 s.
25. Samoshchenko I.S., Farukshin M.Kh. Otvetstvennost' po sovetскому zakonodatel'stvu. M., 1971. 240 s.
26. Skachkova G.S. Otvetstvennost' v sfere truda: nekotorye problemy // Problemy otvetstvennosti v sfere truda. Materialy nauchno-prakticheskoi konf. M., 2007. S. 3–15.
27. Smirnov V.N. Vnutrennii trudovoi rasporyadok na predpriyatii. L., 1980. 158 s.
28. Stavisskii P.R. Dopolnitel'nye mery vozdeistviya v trudovom prave // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1985. №5. S. 68–73.
29. Syrovatskaya L.A. Trudovoe pravo: ucheb. M., 1995. 255 s.
30. Syrovatskaya L.A. Otvetstvennost' za narushenie trudovogo zakonodatel'stva. M., 1990. 176 s.
31. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. dlya bakalavrov / pod red. V.K. Babaeva. M., 2013. 715 s.
32. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. A.S. Pigolkina, Yu.A. Dmitrieva. M., 2011. 743 s.
33. Trudovoe pravo Rossii / pod red. S.P. Mavrina, E.B. Khokhlova. M., 2002. 560 s.
34. Trudovoe pravo Rossii: ucheb. dlya vuzov / pod obshch. red. E.B. Khokhlova, V.A. Safonova. M., 2008. 672 s.
35. Trudovoe pravo Rossii: ucheb. / pod obshch. red. A.Ya. Ryzhenkova. M., 2009. 523 s.
36. Trudovoe pravo Rossii: ucheb. / pod red. S.P. Mavrina, E.B. Khokhlova. M., 2013. 608 s.
37. Fatuev A.A. Trudovoe pravo v zhizni cheloveka. M., 1991. 256 s.
38. Khnykin G.V. Problemy otvetstvennosti storon trudovogo dogovora // Pravovedenie. 2005. № 5. S. 74–84.
39. Khropanyuk V.N. Teoriya gosudarstva i prava. Ucheb. dlya vysshikh uchebnykh zavedenii. M., 2006. 382 s.
40. Tsepina A.I., Pyatakov A.V. Trudovoe pravo i trudovoi kolektiv. M., 1986. 199 s.
41. Chashin A.N. Teoriya gosudarstva i prava: ucheb. M., 2008. 688 s.
42. Yachmenev Yu.V. Yuridicheskaya otvetstvennost' i ee vidy v sovremennoi uchebnoi literature: kriticheskii analiz // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 8. S. 90–98.

*Материал поступил в редакцию 22 апреля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

П.С. Говоров\*

## Факторы дифференциации труда спортсменов в командных видах спорта

**Аннотация.** Предметом исследования являются факторы дифференциации труда спортсменов, фактически предопределившие специфическое правовое регулирование деятельности данной категории работников. Проводится анализ существующих подходов к факторам дифференциации, на основании которых выдвигаются новые критерии, послужившие основанием для выделения спортсменов в отдельную главу ТК РФ. В частности, в качестве основополагающего фактора дифференциации труда спортсменов в командных видах спорта предлагается рассматривать конкуренцию или соперничество между спортсменами. Конкуренция или соперничество — это необходимая часть каждого единичного спортивного соревнования, участие в котором является неотъемлемой составляющей трудовой функции спортсмена. Выводы делаются на основании анализа научных трудов и актуального российского законодательства. Выявляются обобщающие признаки, характерные для спортсменов, занятых в командных видах спорта, а также признаки, обособляющие спортсменов от иных категорий работников. Доказывается, что именно соперничество между спортсменами является одной из причин установления специфических мер ответственности для спортсмена (за нарушение правил соперничества со спортсменами других клубов) регламентными нормами в сфере спорта, а также, наряду с повышенными физическими нагрузками, приводит к повышенным профессиональным рискам. Во второй части работы обосновывается вывод о том, что обособленное правовое регулирование деятельности спортсмена в командных видах спорта должно осуществляться именно в рамках трудового права.

**Ключевые слова:** командные виды спорта, регламентная норма, специфика труда, основание, категория, фактор, спортсмен, дифференция, правовая норма, трудовое право.

Целью настоящей работы является анализ мнений современных ученых, касающихся разработки неоднозначного вопроса о факторах дифференциации труда спортсменов, а также на основе данного анализа выдвигание дополнительных критериев дифференциации и определение. Поскольку речь идет именно о труде спортсмена, то исходя из правовой природы и сущности правоотношений, в которых он участвует, предлагается анализировать факторы дифференциации деятельности спортсменов, выступающих в командных видах спорта. Такой подход представляется актуальным в связи с включением термина «командные игровые виды спорта» в законодательство РФ<sup>1</sup>.

Среди ученых, которые разрабатывали вопросы дифференциации деятельности спортсменов, следует назвать О.А. Шевченко, А.С. Леонова, С.В. Васильева, Н.А. Овчинникову, С.А. Тукманова, А.Е. Базыкина и др. На наш взгляд, следует согласиться с мнением О.А. Шевченко об общем понятии дифференциации и основной задаче, которую призвана решать дифференциация трудовправовых норм: «В широком смысле под дифференциацией можно понимать всякие градации в нормах, зависящие от тех или иных условий. Однако, рассматривая различия в связи с системой отрасли трудового права, следует иметь в виду не эти явления, а нормы для разных категорий работников, которые вытекают из характера и содержания трудовых отношений... Задача, которую призвана решить дифференциация, заключается в том, чтобы индивидуализировать общую правовую норму в отношении отдельных категорий

<sup>1</sup> Федеральный закон от 04.12.2007 №329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. №50. Ст. 6242; Ст. 16. П. 4.

© Говоров Павел Сергеевич

\* Маркетолог ООО «Юнитойс-Мск».

[pav\_gov@mail.ru]

123308, Россия, Москва, ул. Мневники, д. 7, корп. 2.



работников, обладающих неодинаковыми способностями или работающих в разных условиях»<sup>2</sup>. В качестве одной из особенностей труда спортсмена О.А. Шевченко называет повышенные физические нагрузки, в результате чего спортсмен, «реализуя свои мотивы и права на мечту, риск, рост статуса и другое — играя по правилам системы, проявляет пассивность (жертвенность в достижении цели), сознательно рискуя своим благополучием, здоровьем и жизнью»<sup>3</sup>. Думается, что в данном случае речь идет о профессиональном риске, на который идет спортсмен с целью достижения высокого спортивного результата. Концепцию профессионального риска развивает Н.А. Овчинникова, которая предложила классификацию рисков спортсмена по различным критериям<sup>4</sup>: риски объективный и субъективный (по происхождению риска); материальный и интеллектуальный (по предмету риска); риски во время тренировочного процесса, непосредственно в период соревнований и в постсоревновательный период (по времени формирования рисков-спортивного отношения) и др. Крайне интересной представляется выдвинутая Н.А. Овчинниковой классификация всех видов спорта на 5 групп в зависимости от рискоемкости. На основании классификаций рисков и видов спорта (в зависимости от рискоемкости) Н.А. Овчинникова предлагает доработать систему государственных гарантий и социальной поддержки спортсменов, в том числе при помощи опыта США в области негосударственного пенсионного обеспечения<sup>5</sup>. Такой подход представляется абсолютно верным, так как важнейшей задачей разработки теоретического вопроса дифференциации труда спортсменов является совершенствование существующей системы правовых и регламентных норм в области регулирования деятельности спортсменов (в том числе в области социальной поддержки, гарантий и компенсаций) с целью выбора оптимально эффективного и отвечающего современным реалиям механизма функционирования правоотношения спортсмена в условиях социально-правовой действительности.

А.С. Леонов предлагает следующие факторы дифференциации: влияние регламентных норм общероссийских спортивных федераций; контроль за деятельностью спортсменов и тренеров помимо работодателя со стороны общероссийских спортивных федераций, которые вправе применять к ним меры спортивной ответственности; особенности заключения, изменения и расторжения трудовых договоров со спортсменами, а также специфические условия

работы по совместительству<sup>6</sup>. Фактически те же факторы дифференциации указывает А.Е. Базыкин, применительно к тренерам<sup>7</sup>. Вышеназванные факторы действительно являются собой особенности регулирования труда спортсмена. Тем не менее в данном случае речь идет не об основаниях дифференциации деятельности спортсмена, а о формально закрепленных следствиях специфической трудовой функции спортсмена и особого характера его труда.

С.В. Васильев<sup>8</sup>, помимо уже перечисленных факторов дифференциации труда спортсменов, указывает на объективные и субъективные особенности характера труда спортсмена, такие как повышенная психологическая нагрузка (наряду с вышеупомянутой физической), короткий период трудовой деятельности (или раннее профессиональное старение), а также акцентирует внимание на специфических условиях труда: отсутствие четко определенного рабочего места; необходимость частых переездов в процессе трудовой деятельности; необходимость выступлений на соревнованиях в дни, являющиеся по общеустановленным в законе правилам выходными и праздничными. Что касается раннего профессионального старения, то указание на данный фактор, на наш взгляд, является бесспорной особенностью труда профессионального спортсмена. Остальные же факторы вряд ли можно назвать специфическими: повышенная психологическая нагрузка весьма характерна, к примеру, для лиц, работающих в сфере бизнеса, а также для такой категории работников, как руководители организаций; частые переезды — норма для работников, имеющих разъездной характер труда, а также работников, чья непосредственная трудовая деятельность связана с работой за рубежом; необходимость выхода на работу в дни, являющиеся выходными и нерабочими праздничными днями, актуальна, к примеру, для вида работы без отрыва от производства (газо-, водоснабжение и тд).

На наш взгляд, одной из важнейших особенностей дифференциации труда спортсмена, фактически предопределившей особенности правового регулирования труда данной категории работников, являются конкуренция и противоборство. Конкуренция в спорте — характерное явление как между спортсменами как работниками, так и между клубами как работодателями в командных видах спорта. Конкуренция является для спортсменов основной и конечной целью, независимо от вида спорта. В рамках единичного соревнования (матч в футболе, баскетбо-

<sup>2</sup> Шевченко О.А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 62.

<sup>3</sup> Там же. С. 74.

<sup>4</sup> См.: Овчинникова Н.А. Актуальные проблемы правового регулирования профессионального спорта в Российской Федерации. Владимир, 2008. С. 115-142.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 127.

<sup>6</sup> См.: Леонов А.С. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>7</sup> См.: Базыкин А.Е. Правовое регулирование труда тренеров: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>8</sup> См.: Васильев С.В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.



ле, хоккее и т.д) задачей спортсменов одной команды является конкурентное противостояние спортсменам другой команды, а поскольку участие в спортивных соревнованиях является важнейшей составляющей трудовой функции спортсмена<sup>9</sup>, то фактически получается, что цель спортсмена одного клуба — воспрепятствовать должному выполнению трудовой функции спортсменом другого клуба. Именно данная особенность является одной из причин установления специфических мер ответственности для спортсмена (за нарушение правил соперничества со спортсменами других клубов) регламентными нормами в сфере спорта, а также, наряду с повышенными физическими нагрузками, приводит к повышенным профессиональным рискам. Именно стремление одного игрока воспрепятствовать должному выполнению другим спортсменом трудовой функции (выражаясь спортивным языком, игровое противоборство) чаще всего является причиной травм в командных видах спорта. В связи с этим возникает объективная необходимость обособленного правового регулирования деятельности спортсменов.

Результат соревнования между клубами/командами есть наиболее важный показатель эффективности в командных видах спорта. При этом сама деятельность спортсменов и тренеров, а также клубов-работодателей в целом сводится к подготовке и участию в каждом конкретном спортивном соревновании и в конечном счете направлена на достижение наилучшего результата в сравнении с соперниками — иными клубами. Общий результат каждого клуба складывается по итогам сезона (временного периода, в рамках которого проводится соревнование) на основании исхода каждого единичного противоборства между клубами в рамках общего соревнования. К примеру, в футболе высший дивизион именуется Российской Футбольной Премьер-Лига (далее РФПЛ). В РФПЛ принимают участие 16 клубов. Один клуб проводит с каждым клубом-соперником по два матча: один на своем поле, другой на поле соперника. Всего 30 матчей. Тот клуб, который по итогам 30 матчей с конкурентами достиг наилучшего результата, официально признается Чемпионом России по футболу. По аналогии строятся отношения и в других командных видах спорта (хоккей, волейбол, баскетбол и т.д). Таким образом, конкурентное противоборство является в спорте сквозным явлением: трудовая функция спортсмена сводится к подготовке и участию в одиночном спортивном соревновании со спортсменами других клубов, а на основании каждого спортивного соревнования выстраивается общая иерархия клубов, также непосредственно конкурирующих друг с другом.

Таким образом, конкуренция или соперничество — это необходимая часть каждого единичного спортивного соревнования, участие в котором является не-

отъемлемой составляющей трудовой функции спортсмена. Степень успеха спортсмена при соперничестве есть важнейший показатель эффективности его труда, и следовательно, от нее во многом зависят и заработная плата спортсмена, и возможность продления (или заключения нового) трудового договора с клубом.

Вне спорта, то есть в иных сферах общественных отношений также может присутствовать конкурентная борьба между работниками и работодателями, но эта конкуренция факультативна и не может считаться конечной целью. Такая конкуренция, как правило, является следствием функционирования рыночной экономики и потому не вызывает необходимости особого правового регулирования.

Специфика соперничества между спортсменами, и, как следствие, неизбежность обособленного правового регулирования данных отношений, необходимость приведения регламентных норм в соответствие с нормами российского законодательства — все это свидетельствует о сложности правоотношений, возникающих в спорте, тем более, как принято говорить, в «большом спорте». Сложность обусловлена также и тем, что возникают различные аспекты, регулирование которых может осуществляться различными отраслями права.

Вопрос об отраслевой принадлежности регулирования деятельности спортсменов, вставший на повестке дня российского законодателя, является весьма сложным и сегодня. В соответствии с Федеральным законом от 28 февраля 2008 г. №13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»<sup>10</sup> ТК РФ был дополнен гл. 54.1 «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров». Несмотря на это уже длительное время не утихают споры о том, нормами какой отрасли права регулировать деятельность спортсмена. Причем «борьба» трудового и гражданского права осложняется и дуализмом двух блоков норм, оказывающих самое непосредственное влияние на деятельность спортсмена: актов международных и национальных спортивных федераций, с одной стороны, и законодательства РФ, с другой.

В настоящее время в науке существует несколько точек зрения о том, нормами какой отрасли права регулировать труд спортсмена<sup>11</sup>:

- приоритет трудового права. Труд спортсмена должен регулироваться только трудовым правом, как это было указано в Законе о спорте 1999 г.;
- приоритет гражданского права. Отношения профессиональных спортсменов со спортивными клубами необходимо регулировать только нормами гражданского права. Представи-

<sup>9</sup> Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. №197-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 дек. Ст. 348.1. Ч. 1.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. №13-ФЗ «О внесении изменений в трудовой кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.03.2008. №9. Ст. 812.

<sup>11</sup> Рогачев Д.И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров // Первая международная научно-практическая конференция «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конф. М., 2008. С. 109.



тели этого направления ссылаются на опыт англосаксонской системы права и утверждают, что ни один институт трудового права не может адекватно работать в профессиональном спорте. Некоторые юристы при этом предлагают констатировать отсутствие трудовой функции у спортсмена и в силу специфики спорта отсутствие получения прибыли в качестве главного мотива их труда. Поэтому они предлагают урегулировать деятельность профессиональных спортсменов совершенно особым образом — аналогично деятельности адвокатов и нотариусов, отдельным законом с предоставлением им особого льготного налогового режима;

- компромиссная позиция, допускающая регулирование труда спортсменов альтернативно либо трудовым договором, либо гражданско-правовым договором.

Так, например, по мнению В.П. Васькевича, отношения между основными субъектами профессиональных спортивных отношений (спортсменами-профессионалами и профессиональными спортивными клубами) могли регулироваться при помощи либо гражданско-правовых, либо трудовых, либо смешанных договоров<sup>12</sup>.

На наш взгляд, регулирование деятельности спортсменов, выступающих в командных видах спорта, нормами трудового права, закономерно. Безусловный приоритет в регулировании должен быть отдан трудовому договору и трудо-правовому регулированию, так как:

- отношения между клубом и спортсменом по своей сущности и правовой природе являются трудовыми, так как спортсмен, исходя из ст. 15 ТК РФ, лично выполняет за плату определенную трудовую функцию при подчинении действующим у клуба правилам внутреннего трудового и распорядка и обеспечении работодателем условий труда;
- спортсмен как работник должен распространяться гарантии и компенсации, как предусмотренные общими положениями ТК РФ (обязательное социальное страхование, гарантии от необоснованного отказа в заключении трудового договора, ежегодные оплачиваемые отпуска и т.д), так и установленные гл. 54.1 (дополнительное медицинское страхование, материально-техническое обеспечение, ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска и т.д).

#### Библиография:

1. Базыкин А.Е. Правовое регулирование труда тренеров: дис. ... канд. юрид. наука. М., 2012. 225 с.
2. Балицкий К.С. Проблемы правового регулирования труда спортсменов и тренеров в РФ // Российский юридический журнал. 2010. №3. С. 202–106.
3. Васильев С.В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 218 с.
4. Васькевич В.П. О договорном регулировании профессиональной спортивной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №1. С. 70–84.
5. Овчинникова Н.А. Актуальные проблемы правового регулирования профессионального спорта в Российской Федерации. Владимир, 2008. 193 с.
6. Рогачев Д.И. Модернизация правового регулирования труда спортсменов и тренеров. Первая международная науч.-практ. конф. «Спортивное право: перспективы развития»: материалы конференции. М., 2009. С. 108–126.
7. Шевченко О.А. Особенности правового регулирования труда профессиональных спортсменов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 162 с.

#### References (transliteration):

1. Bazykin A.E. Pravovoe regulirovanie truda trenerov: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012. 225 s.
2. Balitskii K.S. Problemy pravovogo regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov v RF // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2010. №3. S. 202–206.
3. Vasil'ev S.V. Osobennosti trudovogo dogovora professional'nykh sportsmenov i rassmotrenie sporov v oblasti professional'nogo sporta: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 218 s.
4. Vas'kevich V.P. O dogovornom regulirovanii professional'noi sportivnoi deyatel'nosti // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2009. №1. S. 70–84.
5. Ovchinnikova N.A. Aktual'nye problemy pravovogo regulirovaniya professional'nogo sporta v Rossiiskoi Federatsii. Vladimir, 2008. 193 s.
6. Rogachev D.I. Modernizatsiya pravovogo regulirovaniya truda sportsmenov i trenerov // Pervaya mezhdunarodnaya nauch.-prakt. konf. «Sportivnoe pravo: perspektivy razvitiya»: materialy konferentsii. M., 2009. S. 108–126.
7. Shevchenko O.A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya truda professional'nykh sportsmenov: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 162 s.

*Материал поступил в редакцию 30 декабря 2013 г.*

<sup>12</sup> Васькевич В.П. О договорном регулировании профессиональной спортивной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №1. С. 45.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

В.Н. Григорьев\*

## Устав уголовного судопроизводства 1864 г. как источник изначального смысла современных уголовно-процессуальных категорий\*\*

**Аннотация.** С использованием положений Устава удалось установить, что дознание возникло в России как полицейская административная деятельность, которая только в последующем, по законодательству РСФСР, приобрела характер процессуальной: дознанием стало называться предварительное следствие, производимое органами дознания. Между тем дознание в его изначальном смысле оказалось объективно необходимым. Поэтому ликвидация категории буржуазного «дознания» не устранило самой этой деятельности. Она возродилась в форме предварительной проверки. Данное обстоятельство убеждает в объективной необходимости деятельности по обнаружению признаков преступления, предваряющей предварительное следствие в его уголовно-процессуальной форме. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. является источником изначального смысла многих современных уголовно-процессуальных категорий, выяснение которого позволяет более точно вскрывать истинную сущность и социальную ценность происходящих изменений. Логика эволюции задержания подозреваемого, изначально возникшего в соответствии с Уставом как начальный этап заключения полицией подозреваемого под стражу до прибытия судебного следователя, убеждает, что дальнейшее развитие этого института может пойти по пути обхода конституционного ограничения срока содержания лица под стражей без судебного решения, что вряд объективно можно признать демократичным трендом.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальные категории, дознание, возбуждение уголовного дела, задержание подозреваемого, полицейская деятельность, предварительное следствие, органы дознания, предварительная проверка, доследственная проверка.

20 ноября 2014 г. исполняется 150 лет со дня принятия Устава уголовного судопроизводства Российской империи — первого самостоятельного кодифицированного источника уголовно-процессуального права в отечественном законодательстве. Устав уголовного судопроизводства лежит в основе современной модели уголовно-процессуальной деятельности в Российской Федерации. В нем впервые были отражены многие категории, демократические принципы и состязательные процедуры российского уголовного судопроизводства.

В этой связи правомерно говорить об историческом, мировоззренческом, правовом зна-

чении данного нормативного акта. В современную эпоху воинствующего непрофессионализма, вытесненного более востребованными моделями корпоративизма, своеизма, он является образцом воплощения юридической техники и укором современным законодателям, на фоне которого особенно заметна их принципиальная ангажированность и суетливая некомпетентность.

Лично для меня, постигавшего уголовно-процессуальную материю под мудрым присмотром профессора С.А. Шейфера, профессора Н.С. Алексеева, профессора П.С. Элькинд, профессора В.З. Лукашевича, профессора И.Е. Быховского,

© Григорьев Виктор Николаевич

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета Министерства внутренних дел РФ.

[grigorev.viktor@gmail.com]

117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



профессора А.А. Чувилева и многих других замечательных деятелей советской, российской юридической науки, Устав уголовного судопроизводства послужил источником больших и малых научных откровений. В насыщенный по своему творческому потенциалу период обучения в аспирантуре Ленинградского государственного университета имени А.А. Жданова я обнаружил, что многие «достижения» советской правовой системы давно и весьма мудро были сформулированы в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., а произошедшие с тех пор изменения не всегда свидетельствовали в пользу современных моделей. А там, где изменения оказались кардинальными, рассмотрение аналогов прошлого века позволяло более точно вскрывать истинную сущность и социальную ценность произошедших изменений.

Поделюсь в качестве иллюстрации к сказанному некоторыми наблюдениями и выводами, касающимися тех правовых институтов, по которым мне доводилось проводить исследования: дознания, возбуждения уголовного дела, задержания подозреваемого.

**Дознание.** Как и многие исследователи, я немало потрудился над уяснением для себя происхождения слишком большого удаления дознания в его современном виде, представляющем одну из форм предварительного расследования, от его этимологической сущности, предполагающей предварительность знания, получение знания ДО основного расследования.

И лишь обращение к тексту Устава уголовного производства позволило выявить, что именно в соответствующем этимологическому значению слова «дознание» и был предусмотрен соответствующий вид деятельности. В соответствии с Отделением 1 Главы 1 Устава, когда ни судебного следователя, ни прокурора или его товарища нет на месте, то полиция, сообщая им о происшествии, заключающем в себе признаки преступного деяния, вместе с тем производит надлежащее о нем дознание. Когда признаки преступления или проступка сомнительны или когда о происшествии, имеющем такие признаки, полиция известится по слуху (народной молве) или вообще из источника не вполне достоверного, то во всяком случае, прежде сообщения о том по принадлежности, она должна удостовериться чрез дознание: действительно ли происшествие то случилось и точно ли в нем заключаются признаки преступления или проступка. При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах (ст. 252–254).

Из приведенных фрагментов Устава очевидно, что Дознание возникло в России как полицейская деятельность, осуществляемая не в уго-

ловно-процессуальной форме<sup>1</sup>, и предшествующая деятельности судебного следователя в форме предварительного следствия, то есть «расследование», осуществляемое ДО формального следствия в неприсущих ему формах.

Но такое положение не устраивало деятелей советской юстиции, дознание в его изначальном смысле было объявлено буржуазным. На V Съезде деятелей советской юстиции в 1924 г. А.Я. Вышинским было сформулировано положение том, что в советском уголовном процессе, в отличие от буржуазного, предварительное следствие не имеет таких органических особенностей, которые позволяли бы противопоставить его дознанию, как область судебную — области несудебной<sup>2</sup>.

В результате дознание по уголовно-процессуальному законодательству РСФСР приобрело характер процессуально-правовой деятельности, единой по своей сущности с деятельностью в форме предварительного следствия. То есть дознанием стало называться предварительное следствие, производимое органами дознания. В таком виде оно получило закрепление и в действующем УПК РФ: дознание — форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем) по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия обязательно (п. 8 ч. 1 ст. 5).

Сегодня описанные обстоятельства с выяснением смысла категории дознания можно считать установленным научным фактом. Это весьма убедительно доказано в докторской диссертации О.В. Мичуриной<sup>3</sup>. Между тем, просматривая свои заметки 80-х гг. прошлого века на полях книги В.М. Савицкого «Очерк теории прокурорского надзора» о дознании<sup>4</sup>, я обратил внимание, что с помощью этой весьма умной книги мне данное обстоятельство тогда тем не менее установить не удалось по одной, как я сейчас понимаю, причине: ни В.М. Савицкий, ни я не привлекли для этих целей потенциал Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

**Возбуждение уголовного дела.** А что же стало с той деятельностью, которая по сути была ДО-знанием и у которой это название было по идеологическим предрассудкам отобрано? Она исчезла? Так было бы в случае, если бы текст Устава не отражал объективные закономерности в дея-

<sup>1</sup> С некоторой долей условности можно признать правоту современного обозначения его как административной процедуры. См.: Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе РФ и проблемы ее реализации в органах внутренних дел. М., 2008. С. 82.

<sup>2</sup> Ежегодник советской юстиции. 1924. № 12/13. С. 279.

<sup>3</sup> Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе РФ и проблемы ее реализации в органах внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

<sup>4</sup> Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 136–152.



тельности полиции и судебного следователя по обнаружению признаков преступления и расследованию уголовных дел. Однако время показало, что это не так. Предварительная деятельность, предназначенная для обнаружения в происшествии признаков преступного деяния, оказалась объективно необходимой. Поэтому ликвидация ее названия «дознанием» не устранило самой этой деятельности. Она возродилась и дожила до наших дней в форме предварительной проверки. Иногда эту проверку называют доследственной<sup>5</sup>, что возвращает нас к ее изначальному смыслу, вложенному в дознание по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. — служить деятельностью, которая осуществляется не в уголовно-процессуальной форме и предшествует деятельности в форме предварительного следствия.

Сегодня предварительная проверка осуществляется на стадии возбуждения уголовного дела, задача ликвидации которой стала знаменем последнего времени. По мнению авторов современной концепции судебной реформы, «демократической направленности преобразований не соответствует сохранение административной по своей природе доследственной проверки заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела»<sup>6</sup>. В Дорожной карте дальнейшего реформирования органов внутренних дел РФ 2013 г. утверждается, что «фактически возникает необходимость отказаться от института возбуждения уголовного дела в российском понимании, трансформировав его в институт начала уголовного судопроизводства»<sup>7</sup>.

Следует при этом, однако, отдавать отчет, что с ликвидацией стадии возбуждения уголовного дела как института в известном смысле рукотворного, не исчезнет деятельность по обнаружению в происшествии признаков преступного деяния, как объективно необходимая, предворяющая предварительное следствие в его уголовно-процессуальной форме.

В России уже более века существует такая система уголовного судопроизводства, в которой традиционно выделяется стадия возбуждения уголовного дела как одна из важных гарантий против необоснованного, огульного применения мер уголовно-процессуального принуждения: эти меры допускаются лишь после принятия решения о возбуждении уголовного дела, которое возможно лишь в случае обнаружения признаков преступления. «Возбуждение уголовного процес-

са,— писал известный русский юрист В.К. Случевский,— сопряжено со многими тяжкими для интересов частных лиц последствиями, а потому оказывается необходимым не возбуждать судебного производства прежде, чем не будут обнаружены признаки преступности»<sup>8</sup>.

Авторы современной концепции судебной реформы, видя в институте предварительной проверки лишь помеху для скорейшего начала предварительного следствия, предлагают по существу ликвидировать стадию возбуждения уголовного дела. Ей отводится формальная роль регистрации частного волеизъявления об уголовном преследовании. Предлагается такой порядок, при котором заявитель выступал бы «не бесправным просителем, а лицом, приводящим в движение механизм уголовного преследования»<sup>9</sup>. Каких-то особых оснований, предполагающих наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при этом не требуется. «В любом случае, когда хотя бы в минимальной степени существует вероятность того, что преступление было действительно совершено, необходимо возбуждать уголовное дело...»<sup>10</sup>

Аргументируя свою концепцию, авторы показывают, что ее реализация позволит получить определенные выгоды, устранить многие существующие на практике проблемы, связанные с обжалованием постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, несовершенством процессуальной формы предварительной проверки, многократными вызовами граждан и т.д. С этим трудно не согласиться. Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела действительно устранил эти и многие другие присущие ей проблемы. Однако элементарная логика требует ответа на вопрос о том, какие проблемы эта ампутация породит для всей системы уголовного судопроизводства в целом. Таких проблем немало, какие-то из них трудно сейчас даже предвидеть, главное же — они являются гораздо более острыми, представляющими серьезную угрозу интересам личности.

В российской юридической литературе давно и убедительно показано, что всякие отступления от сложившегося порядка возбуждения уголовного дела, попытки упростить его неизбежно влекут за собой грубые нарушения прав граждан, начиная от огульных преследований по «сигналам общественной ответственности» и кончая случаями бесосновательных обысков, арестов, задержаний, многие из которых заканчивались трагически. Современный вариант этой проблемы — страда так называемых заказных дел с устоявшимися расценками. Облегченный

<sup>5</sup> См., напр.: Доследственные проверки сроком свыше 30 дней предлагают назначать по мотивированному ходатайству // URL: <http://www.garant.ru/news/526679/> [дата обращения — 26.02.2014].

<sup>6</sup> Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88.

<sup>7</sup> Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации. М., 2013. С. 27 // URL: <http://mvd.ru/news/item/828838/> [дата обращения — 26.02.2014].

<sup>8</sup> Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. С. 277.

<sup>9</sup> Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 88–89.

<sup>10</sup> Там же. С. 89–90.



порядок возбуждения дел таит угрозу ввергнуть общество в пучину уголовных преследований, включить в уголовно-процессуальную процедуру многие не нуждающиеся в этом общественные отношения. Если же на пути обвала с возбуждением уголовных преследований будут воздвигнуты финансовые барьеры, это откровенно поставит острейшее средство социального воздействия исключительно на службу только имущих.

В оценке предлагаемой концепции начальной стадии уголовного процесса нельзя обойти и еще одно обстоятельство, связанное с опытом поисков и практической реализации новых форм уголовного судопроизводства после октябрьской (1917 г.) революции. В то время получила распространение упомянутая выше идея, весьма сходная с предложениями авторов Концепции, о том, чтобы ликвидировать «буржуазное» дознание, административное по своей правовой природе, «приравнять» дознание к следствию. Тогда эту идею удалось реализовать на практике. В уголовно-процессуальном законодательстве не оказалось упоминания о проверочной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела. По смыслу УПК РСФСР 1922 г. вопрос о производстве предварительного расследования или отказе в этом решался на основании одного заявления и ставился в зависимость от наличия в нем указаний на состав преступления (ст. 100, 101). Только по анонимным заявлениям предусматривалась предварительная негласная проверка их органами дознания (ст. 98). Однако дальнейшее развитие системы уголовного судопроизводства закономерно привело к возрождению и дальнейшему совершенствованию института предварительной проверки. На этом пути было немало проб и ошибок, сломанных людских судеб. Стоит ли сегодня возвращаться к тем революционным идеям, неприемлемость которых уже доказало объективное развитие социальных процессов, и повторять этот путь?

В этой связи более продуктивной представляется необходимость смены научной задачи. В науке уголовного процесса по предмету начала уголовного преследования традиционно исследуются проблемы стадии возбуждения уголовного дела, наиболее острая среди которых — допустимость проверочных средств, следственных действий и мер процессуального принуждения до принятия и оформления решения о возбуждении уголовного дела. Между тем, на наш взгляд, разрабатывать следует систему сдержек и противовесов, определяющую допустимый барьер для начала уголовного преследования, факторы подвижности этой системы и организационно-правовой механизм реализации этой подвижности. Такой подход в большей мере отвечает задачам поиска адекватной современным потребностям гражданского общества модели начала уголовного преследования в Российской Федерации.

**Задержание подозреваемого.** Еще один вопрос современной системы уголовного судопроизводства, в поисках ответа на который Устав уголовного судопроизводства 1864 г. может послужить источником трезвых мыслей, является вопрос о задержании подозреваемого, точнее, положение задержания подозреваемого по отношению к заключению под стражу. Единство содержания позволяет утверждать об известном сходстве задержания подозреваемого и заключения под стражу. В пользу этого говорит также одинаковость ряда общих условий применения указанных мер: возможность применения лишь в связи с уголовным преступлением, допустимость только в рамках производства по уголовному делу, ограниченность круга полномочных на применение этих мер должностных лиц и т.д. Вместе с тем в юридической литературе подчеркивается автономность данных мер уголовно-процессуального принуждения, их самостоятельность. Так, И.Л. Петрухин утверждает, что уголовно-процессуальное задержание — не арест, а самостоятельный вид лишения свободы<sup>11</sup>. В настоящее время вопрос об автономности данных мер не вызывает сомнения. В соответствии с УПК РФ 2001 г. это две отдельные меры процессуального принуждения: задержание подозреваемого регламентировано в гл. 12 УПК РФ «Задержание подозреваемого», заключение под стражу — в гл. 13 «Меры пресечения».

Такое положение предполагает возможность их применения без непосредственной связи друг с другом. В частности, по смыслу закона обращение следователя или дознавателя с ходатайством о заключении под стражу лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, не обязательно. Если подозрение в совершении преступления не подтвердилось или отсутствуют основания применения к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу, подозреваемый подлежит освобождению (ч. 1 ст. 94 УПК РФ).

Представление о задержании подозреваемого как автономной мере процессуального принуждения, не преследующей цели разрешить вопрос о заключении под стражу, приводит на практике к различным злоупотреблениям. Работники органов внутренних дел, пользуясь тем, что для задержания подозреваемого не требуется решение суда, порой производят задержание не для того, чтобы помешать лицу скрыться или продолжить заниматься преступной деятельностью, а чтобы получить от него «признательные» показания.

Между тем изначально задержание подозреваемого возникло в соответствии с Уставом

<sup>11</sup> Петрухин И.Л. Задержание // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. М., 1987. №51; Он же. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 14.



уголовного судопроизводства 1864 г. не как самостоятельная мера принуждения, а как начальный этап заключения под стражу.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не предусматривал такой отдельной меры принуждения как задержание подозреваемого, он устанавливал лишь меры пресечения обвиняемому способов уклоняться от следствия, среди которых — взятие под стражу (ст. 416). Применял эту меру судебный следователь. Полиция, выступавшая в качестве органа дознания, такого полномочия, как правило, не имела. Только в экстренных, не терпящих отлагательства случаях ей предписывалось принимать до прибытия судебного следователя меры пресечения подозреваемому способов уклоняться от следствия (ст. 256), то есть меры, предусмотренные в ст. 416 Устава уголовного судопроизводства.

Чтобы исключить необоснованное расширение полномочий полиции и ограничить случаи взятия ею лиц под стражу, в ст. 257 Устава уголовного судопроизводства перечислялись ситуации, когда полиция принимала меры к пресечению подозреваемому способов уклониться от следствия: 1) подозреваемый застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения; 2) потерпевшие от преступления или очевидцы прямо укажут на подозреваемое лицо; 3) на подозреваемом или в его жилище найдены явные следы преступления; 4) вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем; 5) подозреваемый сделал покушение на побег или пойман во время или после побега; 6) он не имеет постоянного места жительства или оседлости.

Причем сам акт заключения под стражу именовался задержанием. Например, в ст. 431 Устава говорилось, что «постановление о взятии под стражу предъявляется обвиняемому при самом отправлении его в место заключения и во всяком случае до истечения суток от времени его задержания».

Таким образом, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не устанавливал отдельной меры процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого. Он лишь предусматривал заключение под стражу (задержание) подозреваемого, применяемое полицией в строго ограниченных случаях до прибытия судебного следователя.

Однако в последующем задержание подозреваемого, применяемое полицией, стало превращаться в самостоятельную меру принуждения. Отдельное закрепление в этом качестве задержание подозреваемого получило в советском уголовно-процессуальном законодательстве, в частности, в ст. 105 УПК РСФСР 1922 г.: «Задержание органами дознания лица, подозреваемого в совершении преступления, допускается лишь как мера предупреждения уклонения подозреваемого от следствия и суда...». Задержание подозреваемого

допускалось в тех же названных выше шести случаях. Создавая условия для решения вопроса об аресте подозреваемого, эта мера носила предварительный характер. Закон уполномочивал на ее применение только органы дознания, которые не имели самостоятельного права арестовывать. Следователь вправе был сразу же принять решение об аресте, поэтому не наделялся полномочиями задерживать подозреваемого.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. правом производить задержание подозреваемого наряду с органами дознания наделили следователя. Аналогичная норма была включена в УПК РСФСР 1960 г. (ст. 127). В результате задержание подозреваемого превратилось в отдельную меру процессуального принуждения, которая стала выполнять роль своеобразного буфера, препятствующего скоропалительным, недостаточно обоснованным арестам. Если ранее следователь мог принять в отношении подозреваемого лишь одно из двух решений — арестовать или оставить на свободе, то законодательство начиная с Основ уголовного судопроизводства 1958 г. в экстренных ситуациях, когда отсутствуют достаточные основания для того и другого решения, предоставляет ему возможность принять третье — лишить подозреваемого свободы с тем, чтобы в установленные законом краткие сроки обстоятельнее разобраться и обоснованно решить вопрос о применении к задержанному меры пресечения в виде заключения под стражу либо его освобождения.

В действующем УПК РФ 2001 г. установлен институт задержания как самостоятельной меры принуждения, существующей наряду с заключением под стражу. Генетическая связь задержания и заключения под стражу в виде по существу их идентичности, как она существовала в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства, в настоящее время конечно утрачена. Параллельное существование в сущности сходных по своему содержанию мер принуждения обусловлено тем, что для задержания в отличие от заключения под стражу не требуется судебное решение. Это существенное качество задержания обуславливает его краткосрочность — в соответствии с ч. 2 ст. 22 Конституции РФ до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Выстраивая логику эволюции института задержания подозреваемого, можно предполагать, что дальнейшее его развитие пойдет по пути выработки нормативного механизма обхода конституционного ограничения срока содержания лица под стражей без судебного решения.

В частности, в первоначальной редакции ч. 7 ст. 108 УПК РФ был предусмотрен такой инструмент как отложение принятия судьей решения по ходатайству стороны об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу на срок не более



чем 72 часа. То есть подозреваемый мог содержаться под стражей без решения суда в общей сложности уже до 120 часов. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. №92-ФЗ (ред. от 29.12.2010) «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ»<sup>12</sup> «отложение решения» судьей об избрании меры пресечения задержанному было заменено на «продление» судьей срока задержания — на срок не более 72 часов с момента вынесения судебного решения. Тем самым проблема конституционности содержания подозреваемого под стражей более 48 часов без судебного решения была решена, но общий срок задержания тем не менее остался увеличенным.

В настоящее время предпринимается попытка увеличить 120 часовый срок максимального задержания подозреваемого под стражей. 31 января 2014 г. на рассмотрение Государственной Думы Федерального Собрания РФ внесен законопроект, предусматривающий увеличение

срока задержания по подозрению в совершении ряда преступлений террористической направленности. Законопроектом предлагается внести в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ изменения, устанавливающие для некоторых лиц отдельный порядок продления срока задержания до 30 суток<sup>13</sup>. Формально предлагаемый порядок не противоречит конституционному ограничению срока задержания без судебного решения. Однако вслед за этим могут последовать следующие в означенном выше направлении шаги, обоснованные более чем благими намерениями.

Сопоставление современных тенденций развития задержания подозреваемого с тем, как оно было предусмотрено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., делает вопрос о том, какие меры уголовно-процессуального пресечения более гуманны — самодержавной Российской империи или современной демократической России — не столь уж риторическим.

#### Библиография:

1. Григорьев В.Н. Начало уголовного производства: система сдержек и противовесов // Союз криминалистов и криминологов. 2013. №2. С. 17–21.
2. Концепция судебной реформы в РФ. М., 1992. 111 с.
3. Лазарева В.А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2010. №3. С. 540–550.
4. Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе РФ и проблемы ее реализации в органах внутренних дел: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 581 с.
5. Мичурина О.В. Концепция дознания в уголовном процессе РФ и проблемы ее реализации в органах внутренних дел: монография. М., 2008. 594 с.
6. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. 383 с.
7. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. СПб., 1892. 444 с.

#### References (transliteration):

1. Grigor'ev V.N. Nachalo ugovornogo proizvodstva: sistema sderzhkek i protivovesov // Soyuz kriminalistov i kriminologov. 2013. №2. S. 17–21.
2. Kontseptsiya sudebnoi reformy v RF. M., 1992. 111 s.
3. Lazareva V.A. Ugolovnyi protsess kak sposob zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina (naznachenie ugovornogo sudoproizvodstva) // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2010. №3. S. 540–550.
4. Michurina O.V. Kontseptsiya doznaniya v ugovornom protsesse RF i problemy ee realizatsii v organakh vnutrennikh del: dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2008. 581 s.
5. Michurina O.V. Kontseptsiya doznaniya v ugovornom protsesse RF i problemy ee realizatsii v organakh vnutrennikh del: monografiya. M., 2008. 594 s.
6. Savitskii V.M. Ocherk teorii prokurorskogo nadzora v ugovornom sudoproizvodstve. M., 1975. 383 s.
7. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugovornogo protsessa. Sudoproizvodstvo. SPb., 1892. 444 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*

<sup>12</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. №27 (ч. 1). Ст. 2706.

<sup>13</sup> Законопроект №442022-6 «О внесении изменения в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса РФ» (находится на рассмотрении) // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=442022-6&02> [дата обращения — 28.02.2014].



## Содержание категории истины в уголовном судопроизводстве\*\*

**Аннотация.** В статье проводится исторический анализ категории истины при нормативном ее использовании в положениях Устава уголовного судопроизводства, затем в УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. и в УПК 1960 г. Критически рассматривается факт отсутствия упоминания истины в УПК РФ 1960 г. и связанные с этим взгляды ученых, которые отрицают необходимость включения категории истины в уголовное судопроизводство. Обосновывается мнение о значении истины в уголовном процессе не только с позиций формально-юридических, но и с эмоционально-нравственных, поскольку категория истины является традиционной в уголовном судопроизводстве России, отражающая чувство правды у человека. При написании статьи использован исторический метод, сравнительный метод, метод взаимосвязи социальных причин и нормативно-правовых явлений. В связи с анализом категории истины рассматриваются внесенные в январе 2014 г. в Государственную Думу РФ проекты законов о дополнении УПК РФ новыми положениями об объективной истине. В связи с системным подходом к институту объективной истины приводятся новые предложения о необходимости принятия и рассмотрения следователем и судом всех представляемых доказательств со стороны защиты. Представлены также предложения о необходимости предъявления и перепредъявления обвинения только судом с целью ограничения оснований возврата уголовных дел для дополнительного расследования. Обосновывается предложение о прекращении уголовного дела и уголовного преследования также только судом.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, объективная истина, устав уголовного судопроизводства, дополнительное расследование, прекращение уголовного дела, обвинение, уголовно-процессуальный кодекс, председатель суда, следователь, прокурор.

Перед тем, как начать анализ категории истины в уголовном судопроизводстве, нельзя не сказать о сегодняшней парадоксальной картине, касающейся дискуссионности данной темы в среде практических и особенно научных работников. Если подойти с разумных позиций, то кажется очевидным, что в вопросах установления факта совершения преступления, доказанности в этом вины человека, определения ему наказания, вплоть до пожизненного лишения свободы, должно быть обязательным достижение истины как главного условия справедливости решений, выносимых от имени государства. Причем данное утверждение до последнего времени не подвергалось сомнению в истории уголовного судопроизводства, когда понятие истины было во всех принимаемых уголовно-процессуальных актах, а научных работ, которые оспаривали бы истину как обязательную категорию до начала 2000-х гг. мы не обнаружили. Нисколько не сомневаясь в необходимости категории истины, один из основоположников российского уголов-

ного процесса И.Я. Фойницкий в XIX в. писал, что судебная истина достигается при помощи тех же приемов и способов, как и научная истина, и столь же реальна, отличаясь от последней тем лишь, что содержанием ее являются не общие законы, а признаки и явления отдельных фактов или групп фактов<sup>1</sup>.

Рассмотрим в этой связи эволюцию категории истины в истории уголовного судопроизводства в XIX–XX вв. по основным уголовно-процессуальным законам.

В Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (далее — УУС) понятие истины обнаруживается в пяти статьях, посвященных конкретным действиям органов следствия и суда: в ст. 294 о действиях следователя на другом участке; в ст. 333 о действиях специалистов («сведущих людей») в ходе предварительного следствия; в ст. 406 о действиях следователя при допросе об-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 166.

© Халиков Аслям Наилевич

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Башкирского государственного университета.

[han010@yandex.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



виняемого; в ст. 613 о действиях председателя суда по направлению хода судебного следствия для достижения истины; в ст. 1242 о порядке производства выемок, обысков и осмотрах при расследовании уголовных дел в отношении военных субъектов. Для достижения истины положения УУС обеспечивали независимость правового статуса следователей и судей, позволяя им искать как оправдывающие, так и изобличающие обстоятельства вины человека. Так, в ст. 265 Устава, регламентирующей полномочия следователя, отмечалось, что при производстве следствия судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие. Еще более четкие требования по защите прав обвиняемого относились к председателю суда в ст. 611, в которой ему обязывалось «предоставлять каждому подсудимому всевозможные средства к оправданию». Само понятие истины в УУС не раскрывалось.

Следующие уголовно-процессуальные акты относятся к истории Советской России. И хотя в первой половине XX в. уголовный процесс больше выполнял декоративные функции при творившихся беззакониях сталинской диктатуры, однако понятие истины как основной категории цели доказывания в уголовном судопроизводстве, было сохранено.

В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР от 15 мая 1922 г. мы обнаружили только одно упоминание истины, однако по своему значению оно несомненно относимо к порядку ведения всего уголовного процесса. В ст. 261 указывалось, что председательствующий в судебном заседании народный судья управляет ходом судебного заседания, устраняет из судебного следствия и прений сторон все, не имеющее отношение к рассматриваемому делу, направляя судебное следствие в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины. В данном же русле ст. 113 предусматривала, что при производстве предварительного следствия, следователь обязан выяснить и исследовать обстоятельства как уличающее, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности. Кроме того, в ст. 61 предусматривалось, что суд не ограничен никакими формальными доказательствами и от него зависит, по обстоятельствам дела, допустить те или иные доказательства или потребовать их от третьих лиц, для которых такое требование обязательно.

В следующем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР от 15 февраля 1923 г. понятие истины также, аналогично предыдущему закону, исходило из общего направления судебного рассмотрения дела. Ст. 257 предусматривала, что председательствующий в судебном заседании управляет ходом

судебного заседания, устраняет из судебного следствия и прений сторон все, не имеющее отношение к рассматриваемому делу, направляя судебное следствие в сторону, наиболее способствующую раскрытию истины. Следует отметить положение ст. 112, где следователю вменялось в обязанность направлять предварительное следствие, руководствуясь обстоятельствами дела, в сторону наиболее полного и всестороннего рассмотрения дела. Следователь был не вправе отказать обвиняемому или потерпевшему в допросе свидетелей и экспертов и в собрании других доказательств, если обстоятельства об установлении которых они ходатайствуют, могли иметь значение для дела. При этом ст. 57 УПК 1923 г. также предоставляла суду возможности не ограничиваться никакими формальными доказательствами, имея право их допуска или требования предоставления их от третьих лиц.

Более развернутые требования к пониманию истины и условиям ее достижения стали содержаться в УПК РСФСР 1960 г. В ст. 243 предусматривалось, что председательствующий суда руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины. И, наконец, классической формулировкой условий достижения истины была ст. 20, указывающая, что суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Итак, понятие истины в качестве основного требования к судебному рассмотрению уголовных дел содержалось во всех основных уголовно-процессуальных актах в период развитого российского уголовного судопроизводства в XIX–XX вв. Причем в названных нормативных документах, как мы видим, понятие истины использовалось в качестве общеизвестного требования при производстве следственных и судебных действий, подразумевавшегося ясность данного термина для всех участников уголовного процесса. И видимо, из этих соображений ни в УУС, ни в уголовно-процессуальных кодексах, принятых в советское время, не имелось общих положений, что следует принимать за содержание истины в уголовном процессе при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. По справедливому мнению Л.В. Головки, принцип материальной истины имманентно был присущ отечественному уголовному судопроизводству как сформированному в континентальной правовой системе<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> См.: Головка Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. №4. С. 65–87.



Совершенно с новым отношением к понятию истины подошел Уголовно-процессуальный кодекс 2001 г., вообще исключивший понятие истины из текста законодательного акта. Взамен истине пришел принцип состязательности сторон, разделивший участников процесса на стороны обвинения и защиты с одинаковыми формальными правами и обязанностями. В этой связи ст. 15 УПК РФ формулировала, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган и одно и то же должностное лицо. Причем, если по отношению к следователю, как основному инициатору уголовного преследования со стороны обвинения, еще можно было как то понять его отстранение от истины (хотя само по себе и это абсурдно!), но никак не поддавалось уразумению, что даже у суда не имелось функциональных обязанностей для поиска и нахождения истины.

При анализе мнений сторонников теории отрицания истины мы не нашли внятных и четких доводов, которые бы обосновывали, в силу каких веских причин они отвергают данную категорию в уголовном процессе. Так, ряд исследователей в своих работах стали отрицать как саму категорию, так и возможность установления истины в уголовном процессе, говоря о невозможности существования данного понятия в уголовном судопроизводстве<sup>3</sup>. Другие ученые признавали истину только формальной, или процессуальной, также утверждая, что истина по уголовным делам недостижима, поскольку в целом она относительна и что познание и доказывание — это различные явления<sup>4</sup>.

Имелись и прямые неточности при обсуждении данного вопроса. Например Н.А. Подольный и Д.А. Урявин, явно ошибаясь, заявили, что понятие истины вообще никогда не было ни в одном УПК России. Далее они пишут, что, учитывая опыт деятельности правоохранительных органов в советский период, можно констатировать, что утверждение истины в качестве самостоятельного постулата для уголовного судопроизводства оборачивалось для общества и для отдельных граждан безнравственными действиями со стороны отдельных представителей правоохранительных органов<sup>5</sup>. Хотя вряд ли здесь стоит смешивать незаконные действия отдельных должностных лиц и значение общей категории истины в уголовном процессе.

Д.А. Мезинов отрицает понятие истины в виду отсутствия точных критериев достижения судом

или иным субъектом доказывания в уголовном процессе того, что принято называть объективной истиной<sup>6</sup>. Причем он ссылается на мнение Г.М. Резника, который предлагает заменить истину более совершенным термином, как достоверность, который указывает на возможности его проверяемости<sup>7</sup>. В данном случае дискуссия переходит в терминологический спор, когда стороны согласны в одном — доказывание должно стремиться к определенной цели. И вряд ли здесь целесообразно менять традиционное понятие истины на понятие достоверности, как некий полуфабрикат, больше относящийся к оценочным критериям категории истины.

Автор данной статьи присутствовал в 2003 г. на научно-практической конференции в г. Казани, посвященной мониторингу УПК РФ в практической сфере, где выступала одна из создателей данного УПК профессор Е.Б. Мизулина. На справедливые вопросы руководителей правоохранительных органов о том, почему из УПК РФ было убрано понятие истины, последовали ответы на уровне общей философии, но без конкретного проецирования их на уголовный процесс. Было сказано, что истина в целом не достижима, что может иметь место истина только стороны обвинения или защиты, но нет общей истины, что категория истины не несет практической нагрузки на этапах досудебного и судебного производства и т.д.

Вряд ли с изложенными аргументами против истины в уголовном судопроизводстве можно согласиться. Известно, что, с точки зрения гносеологии, общая истина, как известно, может быть только относительной, поскольку определяет границы совпадения человеческих знаний с действительностью, то есть этапы движения от незнания к знанию. Однако при доказывании обстоятельств уголовного дела истина определяется четкими рамками состава преступления, описанного в уголовном законе. При установлении всех элементов содержания расследуемого состава преступления истина может считаться *абсолютной*. Как указывает В.Е. Кемеров, границы истины задаются условиями ее достижения, формами существования познаваемых объектов, характером тех средств, которыми может воспользоваться человек как в приобретении новых знаний, так и в их проверке на истинность. Эти средства задают меру возможностей практической и теоретической деятельности, где люди могут достаточно четко фиксировать объективное содержание своих знаний<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> См.: Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

<sup>4</sup> См.: Лазарева В. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. №3. С. 98–102 и др.

<sup>5</sup> Подольный Н.А., Урявин Д.А. Истина и справедливость — два полюса проблемы нравственности в уголовном судопроизводстве // URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_8056.html](http://www.juristlib.ru/book_8056.html)

<sup>6</sup> См.: Мезинов Д.А. «Объективная истина» в уголовном процессе: к дискуссии по законопроекту Следственного комитета Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2013. №1. С. 30.

<sup>7</sup> Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 119.

<sup>8</sup> См.: Кемеров В.Е. Истина // Современный философский словарь / под общ. ред. проф. В.Е. Кемерова. М., 2004. С. 292–293.



Указывая назначение истины, Л.Д. Кокорев и Д.П. Котов обосновывают, что целью доказывания является установление истины, возможность и необходимость достижения которой по каждому уголовному делу — не только правовое, но и нравственное требование к должностным лицам, осуществляющим судопроизводство<sup>9</sup>.

Заметим, что даже простое противопоставление категорий «истина» и «состязательность» некорректно, с научной точки зрения, хотя бы потому, что именно в спорах относительно различных взглядов, их сопоставлении, сравнении, анализе и синтезе рождается истинная мысль. Как пишет Э.М. Мурадян: «превосходство состязательного метода не в риторике и уводе от истины, а в оптимальных условиях разыскания истины путем свободного обсуждения на основе доказательств по правилам, не препятствующим осуществлению прав-гарантий участников процесса»<sup>10</sup>.

Вместе с тем, большинство ученых-процессуалистов стоят на позиции необходимости включения категории истины в уголовный процесс, что, например, выяснилось при дискуссии ученых по данной теме, которую провел журнал «Библиотека криминалиста. Научный журнал» №4 за 2012 г., где из 31 ученых, большинство — более 18 — были за нормативное закрепление категории объективной истины в качестве цели доказывания в уголовном процессе.

С практических позиций, если допустить, что понятие истины не будет в уголовном судопроизводстве, то в результате у нас останется некий «баланс» между обвинением и защитой, который вряд ли позволит установить правдивую картину совершенного преступления, особенно при конкретных следственных или судебных ситуациях. Из-за такого «баланса» доводы стороны обвинения могут оказаться (по различным причинам) более сильны, чем доводы защиты, поскольку известно, что квалифицированные адвокаты защищают лишь наиболее обеспеченных лиц, а по значительному количеству дел выступают адвокаты, назначаемые следователем или судом, опыт и квалификация которых могут быть не столь высоки. Может иметь место и другая ситуация, когда прокурор не сможет противостоять сомнительным доводам стороны защиты, особенно если обвиняемого защищают несколько адвокатов. Также весьма сомнительно будет противопоставление истины и состязательности в случае самоговора обвиняемого либо при инсценировке преступления, когда стороны будут спорить по сценарию, предложенному виновным лицом, а не в целях установления истинных обстоятельств преступления.

Закономерным итогом всех дискуссий об объективной истине стало внесение 29 января 2014 г. в Государственную Думу РФ проекта закона «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». В частности, предлагается формулировка объективной истины в п. 22.1 ст. 5. УПК следующего содержания: «объективная истина — соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для разрешения». В связи с этим также предлагается внести изменения и дополнения в ряд других уголовно-процессуальных норм, регламентирующих деятельность суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя, которым будет установлена обязанность принять все предусмотренные УПК меры *к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу* (ст. 16.1).

Фактически, данными изменениями сущность функций стороны обвинения значительно корректируется, а по отношению к органам расследования и вовсе не ликвидируется. В предлагаемом проекте Закона в ст. 21 ч. 1.1 говорится, что «при осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании. Обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (подозреваемого) или смягчающие его наказание, подлежат тщательному и всестороннему исследованию и оцениваются наравне с обстоятельствами, изобличающими обвиняемого (подозреваемого) или отягчающими наказание».

В излагаемом ракурсе и с позиций конституционного принципа презумпции невиновности следует, что объективная истина в уголовном судопроизводстве может иметь место в ее абсолютном значении только для установления виновности человека. Перечисленные положения проекта Закона о введении института объективной истины направлены именно на установление обстоятельств совершения преступления и виновности лица в совершенном деянии. В свою очередь это исключает достижение истины при установлении невиновности лица. Как и указано в ст. 49 Конституции РФ, любые сомнения в виновности толкуются в пользу обвиняемого и никак иначе. Невиновность — это презумпция в отношении любого человека, принимаемая априори без каких-либо доказательств, или, иными словами, невиновность человека воспринимается как объективная истина, не требующая доказывания.

Тем самым положения об объективной истине, начальные нормы которой были положены в

<sup>9</sup> См.: Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. С. 65.

<sup>10</sup> Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2004. С. 309.



России еще УУС, возвращаются в современный уголовный процесс, с более детальной их регламентацией и императивностью для основных субъектов уголовного преследования. Истина в ее российском понимании — есть не только юридическая формула или философская категория гносеологического характера, но это еще и значительное эмоционально-чувственное понятие, исходящее из нравственных требований человека о необходимости достижения правды, правдивых знаний и справедливости при вынесении на основе этого решений. Можно сказать, что истина в России больше, чем просто истина. Российский философ В.В. Бибахин говорил, что если критерием истины является практика, то критерием практики являются наши чувства<sup>11</sup>. И действительно, только гармоничность наших выводов о полученных знаниях, в нашем случае об обстоятельствах преступления, их непротиворечивость, отсутствие любых сомнений и положительное решение любых детализирующих вопросов, будет указывать на достижение высокого понятия истины. Это дается одновременно как разумом, так и чувствами человека, влияющими на сохранение его в мире в качестве социального элемента общества (судьи, прокурора, следователя) и одновременно в качестве индивидуальной разумной личности.

В этой связи хочется надеяться, что введение объективной истины будет началом серьезных движений законодателя и органов следствия и суда по всестороннему и полному установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. В обоснование ожидаемых нами тенденций мы лишь тезисно обозначим некоторые проблемы, которые могут найти решение в связи с введением института объективной истины, то есть, когда категория истины станет в уголовном процессе не формальным понятием, а категорией системного назначения, отвечающей в одинаковой степени интересам сторон обвинения и защиты.

В первую очередь, содержанием требований поиска объективной истины должно быть равноправие сторон обвинения и защиты по представлению, принятию, проверке и оценке доказательств. Вызывает недоумение, когда следователь или суд отказывают в приобщении к делу заключений экспертиз или специалистов со стороны защиты по решению тех или иных вопросов, возникающих при расследовании или судебном рассмотрении уголовного дела. Такое же абсурдное положение творится при отказе следователем, а особенно судом допроса свидетелей, которые представлены стороной защиты. Что это — простая безграмотность либо страх оправдательного приговора, злоупотребление своими полномочиями либо наличие иных личных причин? Речь ведь не идет о

том, чтобы следователь или судья вынесли какое решение в интересах обвиняемого или подсудимого, а вопрос стоит о процессе доказывания, о процессе отыскания истины! И в этом направлении исследования доказательств часто видится явная боязнь со стороны суда или органов следствия объективно проверить и дать надлежащую (законную!) оценку всем представленным стороной защиты доказательствам. *Требования института объективной истины влекут бесспорное приобщение к материалам уголовного дела любых данных, предоставляемых стороной защиты с надлежащей их проверкой и оценкой. В противном случае будет наличие обвинительного уклона, а значит, противоречие отысканию объективной истины.*

Далее, расширение оснований для возврата уголовных дел на дополнительное расследование судом, хоть и объясняется задачами нахождения объективной истины, однако громоздкий и весьма неуправляемый механизм института доследования заставляет сомневаться в его эффективности. Будем откровенны, что безграничное расширение для суда оснований возврата уголовных дел на доследование намного отдаляет вынесение справедливых приговоров, включая оправдательные. Известно, как судьи на уровне просто животного страха опасаются вынесения оправдательных приговоров ввиду массы негативных последствий в своей служебной деятельности. Поэтому и находится простой способ выйти из положения — это вернуть дело на доследование, благо придумать можно любой повод и, в частности, связанный с недостатками по отысканию объективной истины. Это сложная научная и практическая проблема, требующая своего разрешения, хотя бы потому, что основания доследования идут в последние десятилетия волнообразно — от расширения оснований до их полного ограничения, и наоборот. Однако вряд ли задачам правосудия способствует пересылка уголовного дела то в органы следствия, то в суд, без разрешения его по существу. В целях исправления такого положения, только в виде попытки для обсуждения можно предложить, чтобы *обвинение предъявлялось судом на основе собранных следствием доказательств и составленного проекта обвинения при согласовании его с прокурором*. Тогда не было бы оснований для возврата на доследование для перепредъявления обвинения на более тяжкую статью уголовного закона, поскольку обвинение предъявлялось бы судом. При этом наличие доказательств в уголовном деле, собранных органами следствия, практически всегда остается в одинаковом объеме, да к тому же и суд вправе сам собирать и проверять доказательства.

В связи с излагаемой проблемой возврата судом уголовных дел на доследование, когда это чуть ли не открыто делается в целях избежать оправдательных приговоров, считаем здравым другое положение, изложенное в ст. 277 УУС. Речь идет

<sup>11</sup> См.: Бибахин В.В. Язык философии. М., 1990.



о том, чтобы *все дела, подлежащие прекращению, направлялись через прокурора в суд для принятия окончательного решения о прекращении уголовного дела или уголовного преследования*. В данном случае законодатель XIX в., видимо, уже прогнозировал *коррупционность норм*, когда следователям бы разрешалось, как возбуждать уголовные дела, так и прекращать их. Если мы за судом оставляем право принимать окончательные решения, то это должно иметь абсолютный характер. Право прекращать уголовные дела или уголовные преследования по любым основаниям также следует оставить за судом.

В заключение хочется отметить, что традиционный уголовный процесс в России сложился

на основе УУС, преемство положений которого через несколько уголовно-процессуальных законов, дошло и до наших дней. Мы рассмотрели только одну, но важную категорию истины в уголовном судопроизводстве, начало которой в его нормативном изложении было положено названным Уставом. И говоря о связи УУС и нынешнего уголовно-процессуального законодательства хочется отметить не только единые формальные положения и конкретные юридические нормы, но и *дух и идею российского уголовного судопроизводства, направленную на гуманистические начала, на поиски справедливости, главным показателем которых всегда была и остается истина*.

#### Библиография:

1. Бибихин В.В. Язык философии. М., 1993. 404 с.
2. Вартанов А.Р. Процессуальная самостоятельность следователя: сущность и значение // Право и политика. 2011. №8. С. 1311–1322.
3. Ветрова Г.Н. Решения в механизме правового регулирования уголовно- процессуальной деятельности // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2009. №6. С. 1341–1364.
4. Демченко Т.И. Об условной истине правового сознания // LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН). 2013. №10. С. 1056–1065.
5. Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Этика уголовного процесса. Воронеж, 1993. 224 с.
6. Мельников В.Ю. Права личности в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2013. №1. С. 84–90.
7. Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М., 2004. 287 с.
8. Прохоров М.М. Истина и действительность // Философские исследования. 2013. №6. С. 293–387.
9. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. 118 с.
10. Современный философский словарь / под общ. ред. проф. В.Е. Кемерова. М., 2004. 861 с.
11. Терехов А.Ю. К вопросу об основаниях выбора способа собирания доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу // Российское полицейское право. 2013. №2. С. 62–76.

#### References (transliteration):

1. Bibikhin V.V. Jazyk filosofii. M., 1993. 404 s.
2. Vartanov A.R. Protsessual'naya samostoyatel'nost' sledovatelya: sushchnost' i znachenie // Pravo i politika. 2011. №8. С. 1311–1322.
3. Vetrova G.N. Resheniya v mekhanizme pravovogo regulirovaniya ugovolno- protsessual'noi deyatel'nosti // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2009. №6. С. 1341–1364.
4. Demchenko T.I. Ob uslovnoi istine pravovogo soznaniya // LEX RUSSICA (RUSSKII ZAKON). 2013. №10. С. 1056–1065.
5. Kokorev L.D., Kotov D.P. Etika ugovolnogo protsesssa. Voronezh, 1993. 224 s.
6. Mel'nikov V.Yu. Prava lichnosti v ugovolnom protsesse // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. № 1. С. 84–90.
7. Murad'yan E.M. Istina kak problema sudebnogo prava. M., 2004. 287 s.
8. Prokhorov M.M. Istina i deistvitel'nost' // Filosofskie issledovaniya. 2013. №6. С. 293–387.
9. Reznik G.M. Vnutrennee ubezhdenie pri otsenke dokazatel'stv. M., 1977. 118 s.
10. Sovremenniy filosofskiy slovar' / pod obshch. red. prof. V.E. Kemerova. M., 2004. 861 s.
11. Terekhov A.Yu. K voprosu ob osnovaniyakh vybora sposoba sobiraniya dokazatel'stv v khode dosudebnogo proizvodstva po ugovolnomu delu // Rossiiskoe politseiskoe pravo. 2013. №2. С. 62–76.

*Материал поступил в редакцию 4 февраля 2014 г.*



# Принцип независимости судей и проблемы взаимоотношений судебной власти с обществом в контексте двух российских судебных реформ

**Аннотация.** Принцип независимости судей является принципом правосудия в любом государстве, принявшем идею разделения властей. Идея становления независимой судебной власти была ключевой в судебной реформе 1864 г. и в концептуальных основах современной судебной реформы. В текстах Устава уголовного судопроизводства и Учреждения судебных установлений отсутствуют специальные нормы о независимости судей, притом что само организационное построение судебной системы и сами процедуры судебной деятельности однозначно сориентированы на независимое отправление правосудия каждым судьей и его самостоятельность в отношениях с любыми другими представителями власти. В современном законодательстве, напротив, в каждом отраслевом процессуальном кодексе продублировано конституционное положение о независимости судей, а в УПК РФ оно конкретизировано в целом ряде сугубо канцелярских правил, не имеющих прямого отношения к производству по уголовным делам, но ограждающих судью от некоего «внепроцессуального» воздействия. В юридической литературе, в официальных документах органов судейского сообщества и в средствах массовой информации представлены диаметрально противоположные оценки разных проявлений независимости судей. При подготовке статьи использованы: сравнительный анализ положений дореволюционного и современного законодательства; исторический анализ теоретических представлений о социально-правовой сущности и нормативном содержании принципа независимости судебной власти и судей; анализ опубликованного социологического материала и эмпирических данных, полученных методом включённого наблюдения. Сравнение теоретических представлений о независимости судей в дореволюционной и современной литературе позволяет выявить специфику отражения в научном мировоззрении этой идеи в разные периоды российской истории. Дореволюционные юристы, теоретики и практики судебной деятельности доказывали, что гарантией независимости судебной власти и судей, а значит — гарантией правосудия является не только организационно-правовая обособленность судов от других ветвей государственной власти, но и опора на общественное мнение, на доверие общества, обеспеченное соответствием судебной деятельности общепринятым представлениям о нравственности и справедливости. В современной России принцип независимости судей возведён в абсолют и воспринимается частью кадрового судейского корпуса как узаконенная возможность абстрагироваться от социального эффекта, производимого как принимаемыми судебными решениями, так и самой судебной деятельностью. На основе сравнительного анализа законодательства, исторической и современной юридической литературы, авторского опыта правозащитной деятельности в статье обосновывается вывод об относительности категории судейской независимости и о том, что она есть не самоцель, а лишь средство установления в России подлинного правосудия, отвечающего народным ожиданиям.

**Ключевые слова:** правосудие, уголовное судопроизводство, судебная реформа, независимость судей, гражданское общество, уголовный процесс, нравственные начала правосудия, судейское сообщество, судебная власть, судебная система.

© Тарасов Александр Алексеевич

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Башкирского государственного университета.

[aatar@mail.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.

© Шарипова Алия Рашитовна

\*\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса Башкирского государственного университета.

[nordwind23@rambler.ru]

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131.



Вопрос о взаимоотношениях институтов гражданского общества, таких как, например, институт Уполномоченного по правам человека, общественные палаты федерального и регионального уровней, разного рода общественные объединения и средства массовой информации, с судебной системой, судами, судьями и судейским сообществом — это часть глобальной проблемы определения социальной сущности правосудия. Под термином «правосудие» обычно объединяются две неотделимые друг от друга составляющие: во-первых, государственная служба достаточно многочисленной группы чиновников (как самих судей, так и других сотрудников аппаратов судов); во-вторых, система защиты прав и законных интересов людей, общее количество которых совпадает с тем, что принято называть обществом — это всё население страны. Правосудие в единстве обеих составляющих объективно призвано выражать интересы не узкого круга профессионалов, а всего общества, с чем едва ли сегодня кто-нибудь осмелится спорить. Спорным во все времена и во всех странах является другой вопрос: может ли судейский кадровый корпус быть полноценным выразителем интересов всего общества? Может ли общество абсолютно довериться не только судебной системе в целом, но и конкретному судье, его способности адекватно понимать социальное назначение судебной власти и реализовывать её на благо всего общества? Способно ли судейское сообщество в целом гарантировать обществу предотвращение каких-либо сбоев в системе правосудия, произошедших по вине конкретных судей, и полноценную ликвидацию последствий этих сбоев? Президиум Совета судей РФ в постановлении от 15 апреля 2010 г. №219 «О повышении эффективности использования ресурсов гражданского общества при взаимодействии с судами» отмечает: «Суд как независимая ветвь государственной власти должен в большей мере опираться на поддержку гражданского общества, общественных организаций, в том числе правозащитных организаций и независимых квалифицированных СМИ». Само судейское сообщество, как видно из процитированного документа, осознает необходимость «опоры на гражданское общество», а значит — нуждается в его доверии. Доверие, как известно, формируется в каком-то двустороннем и равноправном диалоге, оно же предполагает какую-то степень открытости участников диалога в отношении друг друга. В этом контексте важно определить, вправе ли общество контролировать судебную деятельность и обязан ли судейский корпус как-то отчитываться перед обществом о своей работе. Формальная сторона этого вопроса достаточно проста: суд и судья не обязаны отчитываться ни перед кем. Содержательная — существенно сложнее: судейский корпус — часть общества, а его работа — это отправление правосудия, в котором реализуется, прежде всего, общественный интерес.

Сущностной чертой судебной власти, определяющей главный смысл её существования, является независимость судей. Сущностной чертой правосудия является его соответствие общепринятым представлениям о добре и справедливости. Судебная власть нуждается в доверии общества, но общество может доверять только такой судебной власти, которая удовлетворяет его объективной потребности в правосудии. Современные российские реалии постоянно актуализируют вопрос о том, возможно ли оптимальное сочетание между независимостью судей и общественным контролем за правосудием. Обратимся к истории оценок такого сочетания в пореформенном русском уголовном процессе.

Основы судейской независимости в России закладывались реформой 1864 г., и обеспечение независимости судебной власти от власти исполнительной, «правительственной», от «администрации» разных уровней рассматривалось тогда как первое и главное направление всей судебной реформы. Анализируя документы тех лет, М.В. Немытина отмечает, что по ним «ни одно должностное лицо, включая царя, не могло вмешиваться в решение судом гражданских и уголовных дел»<sup>1</sup>, что делало суды, по позитивным оценкам современников «государством в государстве»<sup>2</sup>, а это в условиях абсолютизма было выше всяких похвал в отношении судебной власти.

Профессор И.Я. Фойницкий, имевший опыт практической прокурорской и судейской работы в Правительствующем Сенате, в начале XX в. писал: «Судебная власть призывается к осуществлению в государственной жизни законности. Но для авторитетного применения закона судебной власти необходимо положение независимое, самостоятельное, одному лишь закону подчиненное и свободное от подчинения представителям интересов, ожидающим судебного разрешения, будь то интересы частные или публичные»<sup>3</sup>. Актуальность этих слов очевидна и сегодня: суду недостаточно быть независимым от каких-либо должностных лиц. Подчиняясь только закону, он обязан быть свободным от влияния любых заинтересованных в исходе разрешаемого дела лиц.

А.Ф. Кони — современник И.Я. Фойницкого и ученый, тоже работавший товарищем прокурора и судьёй, сделавший для укрепления независимости судебной власти в пореформенной России, возможно, более, чем кто-либо другой, обращал внимание на другой ракурс этой проблемы: «В суде весьма желательно участие стенографов и представителей печати. Через стенографов общество может познакомиться с подробностями дела. Представи-

<sup>1</sup> Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999. С. 48.

<sup>2</sup> Там же. С. 58.

<sup>3</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. С. 158.



тели печати могут описать общий ход дела и дать известное направление общественному мнению. Тем более, что оценка печати производится не так скоро и необдуманно, как оценка, производимая голословно. У нас печать не раз оказывала значительные услуги тем, что указывала на неприличные выходы адвокатов, а иногда и судебных чинов, употреблявших не совсем позволительные выражения и неуместный образ действий»<sup>4</sup>. В последней фразе А.Ф. Кони использует обобщающий термин «судебный чин», не уточняя, имеются ли в виду именно судьи, однако очевидно, что и судьи из этого числа не исключены. С тех пор, когда работали и писали И.Я. Фойницкий и А.Ф. Кони, изменилось очень многое: и суды, и средства массовой информации, и общество. Но одно не могло и не может измениться никогда — заинтересованность общества в справедливом и нравственном отправлении правосудия в стране.

Таким образом, суммируя сказанное обоими представителями судейской и интеллектуальной элиты эпохи Судебной реформы XIX в., можно утверждать, что независимость судей и общественное мнение о правосудии — это равноценные социальные блага. В этой ситуации представляется принципиальным, чтобы представители судейского сообщества не воспринимали собственную независимость как герметичную ширму, за которой могут скрываться от людских глаз профессиональная некомпетентность, беззаконие или безнравственность.

Дореволюционные авторы обращали также внимание на то, что судейская независимость — это главная гарантия нравственности правосудия, позволяющая судье, применяя закон, руководствоваться не только его буквой, а прежде всего, — его духом, предвидя и оценивая социальный эффект принимаемых судебных решений. Примечательно в этом контексте высказывание приват-доцента Императорского Московского университета С.И. Викторского: «Для внутренней независимости судей имеет очень большое значение и общее положение дел в стране, политический строй её и степень развития правосознания у судебных деятелей и их нравственные качества, ибо сами они и условия, в которых протекает вся их жизнь, а не искусственные правила, составляющие содержание законов, являются лучшими охранителями внутренней самостоятельности судей»<sup>5</sup>. Получается, что между независимостью судей и общественными оценками нравственности и справедливости правосудия нет рокового противоречия. Едва ли это соотношение изменилось в сравнении с дореволюционной Россией. Независимость судей не означает их свободы от общества, их права абстраги-

роваться от общественных ожиданий, их права жить исключительно по собственным, внутренним для судейского сообщества нормам поведения.

Общее правило о независимости судей и подчинении их только закону содержится в ст. 120 российской Конституции. И хотя нормы Конституции имеют прямое действие, это правило продублировано во всех отраслевых процессуальных законах (ст. 5 Арбитражного процессуального кодекса, ст. 8 Гражданского процессуального кодекса, ст. 8.1 Уголовно-процессуального кодекса). Формулировки статей процессуальных кодексов, в целом, не отражают никакой отраслевой специфики, что, на наш взгляд, ставит под сомнение необходимость специального закрепления их как принципа, соответственно, гражданского, арбитражного или уголовного процесса. В УПК РФ принцип независимости судей включен позднее, чем в другие процессуальные кодексы — в июле 2013 г., но в текстуальном выражении он оказался гораздо объемнее и подробнее, что, впрочем, также не приблизило его к отражению хоть какой-то уголовно-процессуальной специфики. Приведем его полностью: «8.1 Независимость судей. 1. При осуществлении правосудия по уголовным делам судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. 2. Судьи рассматривают и разрешают уголовные дела в условиях, исключающих постороннее воздействие на них. Вмешательство государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан в деятельность судей по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой установленную законом ответственность. 3. Информация о внепроцессуальных обращениях государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан, поступивших судьям по уголовным делам, находящимся в их производстве, либо председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по уголовным делам, находящимся в производстве суда, подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников судебного разбирательства путем размещения данной информации на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и не является основанием для проведения процессуальных действий или принятия процессуальных решений по уголовным делам».

Нетрудно заметить, что если в процитированной норме словосочетание «уголовные дела» заменить на любое другое, обозначающее любые другие судебные дела, содержание статьи от этого никак не изменится. Нельзя не обратить внимания и на тот момент, что в ст. 8.1, помещенной в гл. 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства», теперь содержится набор сугубо канцелярских правил, которые, по большому счёту, не имеют отношения к собственно производству по уголовным делам —

<sup>4</sup> Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. М., 2011. С. 68.

<sup>5</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие. М., 1997. С. 92.



«внепроцессуальные обращения» и так не должны порождать процессуальных последствий, а как с ними поступать — это тоже вопрос, не относящийся к уголовному процессу. Примечательно, что в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., содержащем достаточно детальную регламентацию конкретных действий судебных следователей и судей, специальной нормой о независимости судей места не нашлось. Учреждение судебных установлений — это тоже очень подробный и деловой документ, определяющий основы деятельности судей, прокуроров, судебных приставов, присяжных поверенных и т.д., но в этом документе специально о процедурном обеспечении независимости судей тоже ничего не говорится. Получается, что авторы судебных уставов не считали правилом о независимости судей уголовно-процессуальным правилом и вообще — каким-то особым процедурным правилом, хотя именно они настойчиво проводили политику независимости судебной власти от администрации как главное направление судебной реформы, и, в целом, надо сказать, весьма небезуспешно её проводили.

В современных условиях создаётся впечатление, что судебская независимость приобрела какое-то особое, самодовлеющее значение, превратилась из средства обеспечения правосудия в самоцель. Официальная позиция российского судейского сообщества по поводу независимости судей еще в начале 2000-х гг. была обозначена Председателем Верховного Суда РФ В.М. Лебедевым: «Судьи независимы, подчиняются только закону и оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению. Они не обязаны давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных ими дел. Несогласие одной из сторон судебного разбирательства с вынесенным решением может служить лишь поводом к его обжалованию в установленном законом порядке, но не для необоснованных обвинений в адрес суда или давления на судей»<sup>6</sup>. И всё-то в этом высказывании — правда, и всё-то обосновано ссылками на Конституцию и российское законодательство. Только любое обвинение в адрес судьи здесь заведомо названо необоснованным, никакого другого варианта, в принципе, не допускается. Обоснованным же любое обвинение может быть, по той же официальной юридической логике, только после вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении судьи, которым соответствующее обвинение констатировано. Спорить с этим невозможно. Презумпцию невиновности никто не оспаривает, и действует она в отношении каждого, независимо от рода занятий, в том числе и в отношении судей. Но ведь в соответствии с

этой безукоризненной логикой получается, что и общество не вправе судить о качестве правосудия в стране, что оно обязано принимать любой образ действия любого судьи как единственно возможный и правильный. Такая ситуация представляется внутренне противоречивой: если правосудие представляет общественный интерес, то общество неизбежно будет оценивать деятельность судей по отправлению правосудия, но оценивать эту деятельность общество должно, не касаясь деятельности самих судей и принимая как должное всё, что происходит в современных российских судах. Именно это обществу предложено высшим руководством судебной власти. Простая житейская логика подсказывает, что так не бывает.

С позиций ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на справедливый и беспристрастный суд. Справедливость и беспристрастность суда — это, в первую очередь, нравственные, оценочные категории. Независимость судей в ее формально-юридическом, то есть нормативном, финансовом и организационном отношении — это лишь условие беспристрастности суда, причем не единственное. Был ли суд справедливым и беспристрастным, Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) оценивает постфактум, когда соответствующие судебные решения уже вступили в законную силу. Сам же ЕСПЧ включает в своих решениях в содержание права на справедливое судебное разбирательство необходимость реализации принципа правовой определенности и право каждого на устойчивость судебного решения, вступившего в законную силу. Первое означает необходимость единообразной практики применения закона судами внутри одной национальной правовой системы, второе — недопустимость пересмотра судебных дел только ради их пересмотра, только на том основании, что по данному спору возможны две разные точки зрения<sup>7</sup>. И первое, и второе правило — это основа для обеспечения права каждого на справедливый суд. Каждый человек должен быть уверен, что если судом постановлено решение, которым защищены его права и интересы, то это судебное решение не может быть пересмотрено только потому, что чьи-то чужие права и интересы кому-то показались более ценными. Принцип правовой определенности — это, при ближайшем рассмотрении, некоторое ограничение независимости судей: внутреннее убеждение судьи оказывается не столь уж внутренним и не совсем свободным, поскольку оно должно быть ориентировано на судебную практику по аналогичным делам. При этом право на устойчивость судебного решения — это обусловленная международными стандартами прав человека необходимая

<sup>6</sup> Цит. по: Лебедева Л.Б. Практика применения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. С. 33.

<sup>7</sup> См.: Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции ЕСПЧ и их реализация в уголовном процессе РФ: учеб. пособие. Томск, 2011. С. 244–245.



составляющая независимости судей, которая, в свою очередь, вовсе не является их индивидуальной независимостью, поскольку сориентирована на всю судебную систему страны.

Внимания заслуживает и то обстоятельство, что ЕСПЧ, при предметном рассмотрении вопроса о соблюдении принципа независимости суда учитывает, «как воспринимается действие суда общественным мнением и представленными на суде сторонами» при рассмотрении и разрешении конкретных дел<sup>8</sup>. Значит, ЕСПЧ в оценках независимости судей вовсе не абстрагируется от социального эффекта, производимого судебной деятельностью.

По социологическим данным Фонда общественного мнения, которые были предметом обсуждения на Круглом столе «Нравственные аспекты осуществления правосудия», проведенном Общественной палатой России 10 сентября 2013 г., менее четверти населения России (24% опрошенных) оценивают деятельность судов положительно, при этом 40% — негативно, а среди тех, кто лично столкнулся с уголовным правосудием, доля негативных оценок возрастает до 64%. Такое отношение к современному российскому правосудию не может не озадачивать не только институты гражданского общества, но и само судебное сообщество. Правосудие, в принципе, не может осуществляться в обстановке «глухого противостояния» с населением страны. Никакого государственного чиновника от судебной системы не может удовлетворить ситуация, когда, например, вызванные в суд кандидаты в присяжные делают всё, чтобы не явиться, когда свидетели предпочитают уклониться от выполнения своих нехитрых обязанностей. Современные судьи в последние годы стали проявлять особое недовольство злоупотреблением процессуальными правами (например, правом судебного обжалования всего и вся), которое становится массовым отчасти только потому, что люди просто не уважают судей и сотрудников аппарата судов. Никому в связи с этим не может быть безразлично, как воспринимается независимость судей в обществе — как бесспорное социальное благо и гарантия разрешения любого правового спора в соответствии с общепринятыми представлениями о добре и зле или как формально узаконенная возможность не заботиться о социальном эффекте судебных процедур и принятых решений. Независимость судей не должна превращаться в средство усугубления клановой замкнутости судебной власти и в оправдание полного выхода из-под общественного контроля. Социальное благо в этом случае легко превратилось бы в социальное зло.

Совместить судебскую независимость с общественным доверием к правосудию в реальности не

так уж трудно. Любой объективный профессиональный исследователь, подчеркивая свое принципиальное несогласие мириться со свободой судьи от общества, суд учредившего, не может тем не менее не признать незыблемым постулат о неприкосновенности внутреннего убеждения судьи, разрешающего конкретное дело. Вместе с тем закономерности формирования внутреннего судебного убеждения не так уж и сложны, чтобы быть вне сферы обывденного понимания, и уж тем более, они совсем не сложны для понимания другого профессионального юриста. Если логика формирования внутреннего судебного убеждения однозначно просматривается из мотивировки принятого им решения, ни один грамотный человек не осмелится усомниться в справедливости правосудия по конкретному делу, а если и осмелится в силу личной заинтересованности, всегда найдутся аргументы, нивелирующие такие сомнения. И.Я. Фойницкий на рубеже XIX и XX столетий верно утверждал, что внутреннее убеждение судьи формируется «при условиях и в порядке, которыми обеспечивается, что всякий рассудительный и здравомыслящий человек при тех же данных пришел бы к одинаковому заключению», и это для того, чтобы «внутреннее убеждение не переходило в личный произвол»<sup>9</sup>. Настоящая проблема современного российского правосудия, на которую в своей предвыборной программной статье 2011 г. обращал внимание В.В. Путин, — это непонятность мотивировок многих судебных решений с позиций нормальной человеческой логики<sup>10</sup>. Создаётся впечатление, что некоторые современные российские судьи восприняли свою независимость как основание говорить и писать на каком-то особом, понятном только им языке.

Хорошей иллюстрацией к сказанному представляется следующая литературная аллюзия. М.С. Строгович когда-то утверждал: «Приговор должен быть убедителен — это значит, что гражданами, населением, общественностью он должен восприниматься как правильный, справедливый, должен убеждать их в правильности тех выводов, к которым пришёл суд»<sup>11</sup>. Эта предельно простая и верная, на наш взгляд, мысль так комментируется достаточно известным представителем судебского сообщества (на тот момент — заместителем председателя Ленинградского областного суда, кандидатом юридических наук): «Это замечание отражает принцип реализации правосознания в обществе с приоритетом публичного содержания **в права** (эта очевидная опечатка имеется в оригинале и выделена нами с целью полного сохранения авторского текста. — А.Т. и А.Ш.), характерным

<sup>8</sup> Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2010. С. 14–15.

<sup>9</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 189.

<sup>10</sup> Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.

<sup>11</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. М., 1968.



для уголовно-процессуального закона и приоритетно проводящимся в жизнь при применении уголовного закона. Вместе с тем убедительность приговора должна определяться вне общественного подхода к оценке, а выражаться в убедительности приговора как акта правоприменения по конкретному делу»<sup>12</sup>. Что хотел сказать автор, понять невозможно, видно только, что он пытается снабдить комментируемое суждение М.С. Строговича какой-то многословной, но непременно ограничительной по смыслу оговоркой. Зачем нужен такой комментарий — тоже не ясно.

Российская практика показывает, что канцелярская, чиновничья забота судейского сообщества о своей независимости, на самом деле не делает судей по-настоящему независимыми. Личные наблюдения авторов, сделанные во время работы в качестве судебных представителей и защитников в разных судах в рамках различных судебных процедур, позволяют сделать статистически обоснованный вывод о том, что при «прочих равных» судьи, профессиональное прошлое которых связано с работой в правоохранительной системе, заметно чаще выносят решения в пользу государственных органов (например, налоговых или органов уголовного преследования), чем те, кто «до суда» работал в частно-правовой сфере (не без сожаления отметим, что таких юристов — адвокатов и юрисконсультов — сейчас всё реже назначают судьями). И это — не хорошо и не плохо, этот факт только показывает, что судья не может быть абсолютно независим от общества потому, что он не может быть независим от себя.

Тот же личный опыт авторов позволяет утверждать, что, как правило, свою независимость суд стремится продемонстрировать заведомо слабой стороне, от которой в «зависимость» и впасть-то никак бы не мог — участникам процесса, не наделенным властными полномочиями и не выступающим от имени государства. На практике не так уж редка ситуация, когда суд, принимая решение о продлении срока содержания под стражей в условиях истечения ранее назначенного срока, может, по просьбе следователя или прокурора, «дождаться» нужных бумаг, чтобы не выпускать обвиняемого на свободу по формальным основаниям — ввиду отсутствия документов, подтверждающих основания для продления. Закон, между тем, с середины XIX в. требует от любого должностного лица, в том числе и судьи (пп. 10 и 11 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. и ч. 2 ст. 10 УПК РФ 2001 г.) немедленно освободить всякого незаконно лишённого свободы. Совершенно невозможно вообразить такой же подход суда к ходатайствам защиты, не успевшей вовремя доставить в суд документы, ставящие под сомнение необходимость и обоснованность заключения под стражу. Судьи не склонны скры-

вать разного отношения к равным состязующимся сторонам в уголовном процессе.

Непроцессуальное, организационное неравенство сторон при рассмотрении уголовного дела в суде принято рассматривать с точки зрения принципа состязательности сторон и их равноправия перед судом (ч. 4 ст. 15 УПК РФ). Отдельное помещение для прокуроров в стенах суда, беспрепятственный проход в служебную часть здания суда, доступ к ознакомлению с делом в любое время для стороны обвинения — против общеустановленной подачи ходатайств через канцелярию, ожидания ответа на них, долгих попыток дозвониться до помощников судей и пожеланий «приходить никогда» для стороны защиты, а также и для потерпевшего, и его представителя. Но такое неравенство на деле демонстрирует еще и зависимость суда от правоохранительной системы как части и государства. Эта зависимость, как представляется, не является неизбежной, ведь в том же арбитражном суде уже почему-то нет никаких особых правил и привилегий для людей в погонах, возможно, потому, что там они не настолько «незаменимы», как в уголовном деле. Здесь обнаруживается еще один угнетающий факт — текстовое сравнение процессуальных решений прокуратуры и принятых по ним судебных актов демонстрирует в большинстве случаев полное или почти полное совпадение в содержательной части. Что это — безупречность правовой логики и доказательственного обоснования, перед лицом которых суду нечего добавить и отнять, или все та же зависимость — на этот раз от чужой работы, которую проще скопировать?

Рассмотрим другой пример — из материалов Уполномоченного по правам человека в Самарской области, с которым авторы сотрудничают несколько лет. После истечения срока содержания обвиняемого Д. под стражей и до избрания данной меры пресечения судом после передачи уголовного дела в суд обвиняемому трижды назначалось административное наказание в виде административного ареста — на 10 дней, на 3 дня и вновь на 3 дня — каждый раз в день его выхода на свободу, за одно и то же правонарушение — мелкое хулиганство<sup>13</sup>. Принятая в научной дискуссии за хороший тон недопустимость критики вступившего в законную силу судебного акта, не позволяет нам открыто ставить под сомнение то, что человек, обвиняемый в совершении особо тяжкого преступления и находящийся под следствием, после многомесячного заключения, выходя на долгожданную свободу, каждый раз с завидным постоянством «мелко хулиганил». Более того, Д. впоследствии был осужден судом присяжных за убийство двух человек, значит, в тюрьме ему, по общепринятому нравственному

<sup>12</sup> Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004. С. 331.

<sup>13</sup> Обращение Дорофеевой О.В. вх. №0592/Д-13 от 26.06.2013 к Уполномоченному по правам человека в Самарской области.



разумению, — самое место. Но здесь мы обращаем внимание совсем на другое — суд, чем бы он ни руководствовался, принимая такие решения, ощущал себя и фактически стал придатком машины уголовного преследования, заплатой на прорехи, оставленные следователями и прокурорами. Какими бы прагматическими выгодами ни оправдывались такие действия, они не могут не вызывать тревогу общества, поскольку формируют специфический тип представителя власти, постоянно путающего законное и незаконное. Особенно нетерпимой представляется потворство беззаконию со стороны судов, решениями которых налагаются административные наказания вне всякой связи с совершением административного правонарушения, а значит — с законом, но с чётко обозначенной целью — лишить человека свободы, потому что другие чиновники не успели сделать это на законных основаниях. Суд в данном случае перестаёт быть органом судебной власти и становится органом уголовного преследования, легко принимающим очень распространённое у них отождествление обвиняемого с преступником еще до того, как дело о его преступлении будет рассмотрено судом.

Главный вывод из всего сказанного таков: независимость судей — не абсолютная категория, как бы высоко она ни оценивалась самим судебским сообществом и обществом вне его. Люди

будут оценивать беспристрастность и справедливость суда, судебные решения, вызвавшие общественный интерес, а институты гражданского общества будут вынуждены прислушиваться к этим оценкам, как-то реагировать на них и вступать в диалог с судебским сообществом по их поводу. Уклониться от этого диалога судебскому сообществу не удастся, хотя корпоративная установка судей на отказ давать какие-либо объяснения по поводу принятых судебных решений формально как бы и предоставляет такую возможность. Независимость судей — это не цель, а средство установления в России подлинного правосудия, которое по своему содержанию принципиально не совпадает с простым делопроизводством в судах. Завершить изложение считаем уместным ещё одной весьма примечательной исторической параллелью. Известный дореволюционный автор В. Фукс в не менее известном труде «Суд и полиция» 1889 г. издания писал: «...в новом суде подозревали не только гарантию правильности решения гражданских и уголовных дел, но и могущественное орудие против произвола полиции, против посягательства администрации на личную свободу граждан, своего рода политический *habeas corpus* — исходную точку в недалёком будущем целого арсенала конституционных порядков»<sup>14</sup>. Таковы ставки общества в его борьбе за независимость судебной власти.

#### Библиография:

1. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие. М., 1997. 448 с.
2. Кони А.Ф. Курс уголовного судопроизводства. М., 2011. 280 с.
3. Лебедева Л.Б. Практика применения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским Судом по правам человека. Право на справедливое правосудие и доступ к механизмам судебной защиты. М., 2000. 158 с.
4. Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М., 2010. 128 с.
5. Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX вв. Саратов, 1999. 256 с.
6. Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. 6 февр.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. М., 1968. 486 с.
8. Телятников В.И. Убеждение судьи. СПб., 2004. 313 с.
9. Трубникова Т.В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции ЕСПЧ и их реализация в уголовном процессе РФ: учеб. пособие. Томск, 2011. 296 с.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. 579 с.

#### References (transliteration):

1. Viktor'skii S.I. Russkii ugolovnyi protsess: ucheb. posobie. M., 1997. 448 s.
2. Koni A.F. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. M., 2011. 280 s.
3. Lebedeva L.B. Praktika primeneniya st. 6 Evropeiskoi Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod Evropeiskim Sudom po pravam cheloveka. Pravo na spravedlivoe pravosudie i dostup k mekhanizmam sudebnoi zashchity. M., 2000. 158 s.
4. Mikhailovskaya I.B. Sudy i sud'i: nezavisimost' i upravlyaemost'. M., 2010. 128 s.
5. Nemytina M.V. Sud v Rossii: vtoraya polovina XIX — nachalo KhKh vv. Saratov, 1999. 256 s.
6. Putin V.V. Demokratiya i kachestvo gosudarstva // Kommersant. 2012. 6 fevr.
7. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugolovnogo protsesssa: v 2 t. T. 1. M., 1968. 486 s.
8. Telyatnikov V.I. Ubezhdenie sud'i. SPb., 2004. 313 s.
9. Trubnikova T.V. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: pravovye pozitsii ESPCH i ikh realizatsiya v ugolovnom protsesse RF: ucheb. posobie. Tomsk, 2011. 296 s.
10. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva: v 2 t. T. 1. SPb., 1996. 579 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*

<sup>14</sup> Цит. по: Немытина М.В. Указ соч. С. 51.



М.В. Нагуляк\*

## Сравнительный анализ рассмотрения дел частного обвинения по судебным уставам 1864 г. и УПК РФ 2001 г.

**Аннотация.** Предмет исследования — процессуальная деятельность мировых судов Российской империи и мировых судей по Уголовно-процессуальному кодексу РФ. Анализ истории их возникновения и сопоставление компетенции. В Российской Федерации мировые судьи были введены на всей территории страны, а в дореволюционной России этот институт вводился поэтапно, во второй половине 60-х гг. XIX в. он был введен в Вятской, Казанской, Костромской, Олонецкой, Пензенской, Самарской, Саратовской, Симбирской, Смоленской, Тамбовской и Черниговской губерниях. К 1870 г. мировые судьи действовали в 23 губерниях (хотя по Указу от 19 октября 1865 г. «О введении в действие Судебных уставов» к этому времени планировалось ввести их во всех 44 губерниях, управляемых на общем основании). В Польше и девяти губерниях Западного края мировые судьи были открыты в 1875–1877 гг.; в Северо-Западном и Юго-Западном краях — в начале 1880-х гг. Декретом от 24 ноября 1917 г. «О суде» мировые судьи были упразднены. Метод исследования: сравнительный анализ законодательства о мировых судах, содержащегося в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Научная новизна заключается в том, что сравнительный анализ деятельности мировых судей в Российской империи и в Российской Федерации, порядок рассмотрения дел частного обвинения по судебному уставу и УПК РФ имеет много схожих черт, в связи с этим можно сделать вывод о том, что УПК РФ 2001 г., определяя порядок рассмотрения дел частного обвинения мировыми судьями, во многом воспринял положения Судебных уставов 1864 г.

**Ключевые слова:** частное обвинение, мировой судья, Судебные уставы, возбуждение уголовного дела, категории дел, участие прокурора, примирение сторон, заявление потерпевшего, прекращение уголовного дела, принципы судопроизводства.

В соответствии с Судебными уставами 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны (далее Судебные уставы)<sup>1</sup>, в России были введены мировые судьи. Отдельно от общих судебных учреждений мировой суд во второй половине 60-х гг. XIX в. был введен в Вятской, Казанской, Костромской, Олонецкой, Пензенской, Самарской, Саратовской, Симбирской, Смоленской, Тамбовской и Черниговской губерниях. К 1870 г. мировые судьи действовали в 23 губерниях (хотя по Указу от 19 октября 1865 г. «О введении в действие Судебных уставов» к этому времени планировалось ввести их во всех 44 губерниях, управляемых на общем основании). В Польше и девяти губерниях Западного края мировые судьи были открыты в 1875–1877 гг.; в Северо-Западном и Юго-Западном краях — в начале 1880-х гг.<sup>2</sup> Декретом от 24 ноября 1917 г. «О суде» мировые судьи были упразднены.

<sup>1</sup> Здесь и далее ссылки на Судебный устав 1864 г. даются по источнику // URL: <http://www.consultant.ru>

<sup>2</sup> См.: Трофимова Н.Н. Мировая юстиция Центрально-промышленного района России в 1864–1889 гг.: генезис, региональные особенности судостроительства и деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. С. 44–45.

Вновь в России должности мировых судей были введены Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. №188-ФЗ.

В соответствии с действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ (далее — УПК РФ), мировым судьям подсудны дела частного производства: уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 2 ст. 20 УПК РФ, которые возбуждаются в отношении конкретного лица путем подачи потерпевшим или его законным представителем заявления в суд (ст. 20, 318 УПК РФ). К делам частного производства, согласно ч. 2 ст. 20 УПК РФ, относятся уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116, ч. 1 ст. 128.1 УК РФ. Данные дела возбуждаются, не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя.

Согласно ст. 19 ч. 2 Судебных уставов, только мировым судьям в числе других были подсудны дела о преступлениях и проступках, по которым производство начиналось, не иначе как по жалобам лиц, обиженных или потерпевших вред, и могло быть прекращено примирением.

© Нагуляк Марина Владимировна

\* Доктор юридических наук, судья Смоленского областного суда.

[Marin-vn@yandex.ru]

214000, Россия, г. Смоленск, пр-т Гагарина, д. 23А.



Положение с определением дел данной категории в течение многих лет оставалось неоднозначным, поскольку само Уложение не содержало никакого указания на деяния, преследуемые лишь в порядке частного обвинения. Нормативно закрепленный перечень таких преступлений мы находим только в утвержденном 20 ноября 1864 г. Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. В соответствии с правовой регламентацией данного законодательного акта предлагалось различать две их группы. Первую закрепляла ст. 18, которая к числу рассматриваемых деяний отнесла конкретные составы (ст. 84, 103, 130–138, 139–143). В основу формирования второй группы законодатель заложил критерии вида преступления и условия его совершения: ее составили кражи, мошенничество и присвоение чужого имущества между супругами, а равно между родителями и детьми (ст. 19)<sup>3</sup>.

В соответствии со ст. 20 ч. 2 Судебных уставов, мировой судья приступает к разбору подведомственных ему дел о преступлениях и проступках по жалобам лиц, понесших от преступления или проступка вред, убытки или обиду.

Таким образом, и по действующему законодательству и по положениям Судебных уставов 1864 г. дела частного обвинения возбуждались по общему правилу только по заявлению потерпевших.

Вместе с этим УПК РФ установлены исключения из общего правила возбуждения уголовных дел частного обвинения. Так, согласно ч. 4 ст. 20, ч. 4 ст. 318 УПК РФ руководитель следственного органа, следователь, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают уголовное дело о любом преступлении, указанном в ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором не известны.

По действующему законодательству в случае смерти потерпевшего уголовное дело частного обвинения может быть также возбуждено путем подачи заявления его близким родственником (ч. 2 ст. 318 УПК РФ).

Как следует из ч. 1 ст. 318, п. 2 ч. 1 ст. 147 УПК РФ, дела, о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 20 УПК РФ в отношении лиц, указанных в ст. 447 УПК РФ (члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы, депутата законодательного (представительного) органа государ-

ственной власти субъекта РФ, депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица органа местного самоуправления; судьи Конституционного Суда РФ, судьи федерального суда общей юрисдикции или федерального арбитражного суда, мирового судьи и судьи конституционного (уставного) суда субъекта РФ, присяжного или арбитражного заседателя в период осуществления им правосудия; Председателя Счетной палаты РФ, его заместителя и аудиторов Счетной палаты РФ; Уполномоченного по правам человека в РФ; Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, а также кандидата в Президенты РФ; прокурора; Председателя Следственного комитета РФ; руководителя следственного органа; следователя; адвоката; члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса; зарегистрированного кандидата в депутаты Государственной Думы, зарегистрированного кандидата в депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ.

В отношении данных лиц предусмотрен особый порядок возбуждения уголовных дел и особый порядок производства по уголовным делам, в том числе относящихся к уголовным делам частного обвинения, что отличает УПК РФ от Судебных Уставов 1864 г.

Отметим, что в Судебных уставах указано о возбуждении уголовного дела на основании жалобы потерпевшего, а УПК РФ предусмотрено возбуждение уголовного дела частного обвинения на основании заявления потерпевшего. Если сравнивать ныне действующий УПК РФ с УПК РСФСР 1923 и 1960 гг., то в предыдущих уголовно-процессуальных законах предусматривалось, что поводом для возбуждения уголовных дел частного обвинения являлась жалоба потерпевшего, а не заявление.

Судебные уставы 1864 г. не содержали жестких требований к жалобе потерпевшего.

Ч. 5 ст. 318 УПК РФ содержит четкие требования, предъявляемые к заявлению потерпевшего по делам частного обвинения. Так, заявление должно содержать: наименование суда, в который оно подается; описание события преступления, места, времени, а также обстоятельств его совершения; просьбу, адресованную суду, о принятии уголовного дела к производству; данные о потерпевшем, а также о документах, удостоверяющих его личность; данные о лице, привлекаемом к уголовной ответственности; список свидетелей, которых необходимо вызвать в суд; подпись лица, его подавшего. Согласно ч. 6 данной статьи, заявление должно быть подано в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности

<sup>3</sup> См.: Фильченко А.П. Институт примирения с потерпевшим в уголовном праве России периода империи // История государства и права 2013. №12. С. 39–43.



за заведомо ложный донос в соответствии со ст. 306 УК РФ, о чем в заявлении делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя. Одновременно мировой судья разъясняет заявителю его право на примирение с лицом, в отношении которого подано заявление.

В случаях, если поданное заявление не отвечает требованиям ч. 5 и 6 ст. 318 УПК РФ, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в котором предлагает ему привести заявление в соответствие с указанными требованиями и устанавливает для этого срок. В случае неисполнения данного указания мировой судья отказывает в принятии заявления к производству и уведомляет об этом лицо, его подавшее (ч. 1 ст. 319 УК РФ).

Требования, предъявляемые действующим уголовно-процессуальным законом к содержанию заявления потерпевшего по делам частного обвинения, зачастую представляют трудности для потерпевших, поскольку мало кто из них обладает необходимыми юридическими знаниями для грамотного составления обвинения, а обратиться за помощью к профессиональным юристам они не имеют возможности в силу малой обеспеченности, в результате чего их заявления возвращаются мировыми судьями, потерпевшие, не имея возможности исправить недостатки своего заявления, не обращаются повторно к мировому судье, а преступления остаются безнаказанными. Однако такие требования к заявлению обоснованно указаны в УПК РФ, поскольку именно за потерпевшим, как за частным обвинителем, закреплена функция обвинения, которая не может быть возложена на мирового судью, именно в заявлении формулируется существо выдвинутого обвинения, оно вручается подсудимому для подготовки защиты, определяет пределы судебного разбирательства. Частный обвинитель в ходе судебного заседания вправе изменить обвинение с условием, что при этом не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту, а также отказаться от обвинения (ч. 5 ст. 321 УПК РФ).

Обоими законами была предусмотрена обязанность мирового судьи совершить действия, направленные к примирению сторон.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 319 УПК РФ, мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения. В случае поступления от них заявлений о примирении производство по уголовному делу подлежит прекращению, в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ. Дела, возбуждаемые следователем, а также с согласия прокурора дознавателем в соответствии с ч. 4 ст. 147 УПК РФ, могут быть прекращены в связи с примирением сторон в порядке, установленном ст. 25 УПК РФ.

Согласно ст. 25 ч. 2 Судебных уставов, в делах, которые возникают лишь по жалобам частных лиц и могут быть прекращены примирением, мировой судья старается примирить принесшего жалобу с обвиняемым.

УПК РФ предусматривается, что мировой судья только обязан разъяснить сторонам возможность примирения. Вместе с тем полагаем, что мировой судья должен разъяснить не только возможность примирения, но и последствия такого примирения, а также постараться примирить стороны, не ограничиваясь формальным разъяснением права на примирение.

Ни один из вышеуказанных законодательных актов не регламентирует подробно действия судьи, направленные на примирение сторон уголовного дела частного обвинения.

В данном случае представляется, что мировой судья, совершая действия, направленные на примирение сторон, должен придерживаться общих принципов уголовно-процессуального законодательства, не допуская нарушений прав, свобод и законных интересов потерпевшего и лица, в отношении которого подано заявление. Однако возможности мирового судьи по примирению сторон по делам частного обвинения ограничены. Жесткая регламентация процессуальным законодательством сроков рассмотрения дел, большая нагрузка по рассмотрению уголовных, гражданских и административных дел не позволяют мировому судье уделить необходимое и достаточное внимание процедуре примирения сторон. Кроме того, если мировой судья будет проявлять особую активность в попытке примирить стороны, это может вызвать недоверие к нему со стороны потерпевшего или лица, совершившего преступление, которые, в свою очередь, могут усомниться в объективности мирового судьи.

Отметим, что примирение является не только процессуальным актом, но и связано с определенным процессом, в ходе которого обвиняемый осознает противоправность своего поступка, совершает определенные действия, направленные на устранение конфликта с потерпевшим, на изменение у потерпевшего внутреннего отношения к произошедшему, на заглаживание неблагоприятных последствий совершенного преступления. Потерпевший, со своей стороны, также совершает какие-то действия, направленные на устранение конфликта, достижение компромисса. Примирение не сводится к заглаживанию вреда, оно связано с устранением определенных негативных психологических последствий преступления.

В уголовно-процессуальном законе РФ не определены точно форма и содержание заявления потерпевшего о прекращении уголовного дела. Как показало изучение уголовных дел част-



ного обвинения, во всех делах имеются письменные заявления потерпевших о прекращении дела. При устном заявлении потерпевшего о прекращении уголовного дела оно, конечно, может быть отражено в протоколе судебного заседания, однако представляется, что более правильным будет наличие письменного заявления потерпевшего, в котором он самолично выразит желание прекратить дело в связи с примирением. Если данное ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением будет содержаться в устном заявлении потерпевшего, например в судебном заседании, оно будет занесено в протокол судебного заседания, однако УПК РФ не предусмотрено, что потерпевший должен подписать изложенное в протоколе заявление о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон. В дальнейшем это может привести к заявлению потерпевшего о том, что его неправильно поняли, он не желал прекращения уголовного дела. В форме письменного заявления потерпевшего его воля четко будет отражена и зафиксирована на бумаге.

В случае не достижения целей примирения сторон, производство по уголовному делу частного обвинения продолжается, что предусмотрено в обоих законодательных актах.

Согласно ст. 30 УПК РФ, мировой судья рассматривает подсудные ему дела единолично.

В соответствии с положениями Судебных уставов, мировой судья также рассматривал уголовные дела единолично. В Судебных установлениях Судебных уставов указывалось, что учреждение мирового суда вызывается особенным свойством дел, подведомственных мировым судьям, условиями гражданской жизни обширного государства, требующими суда на месте, что мировой суд не может соединить в себе условия коллегиальности, участия прокурора и содействие вспомогательных чинов судебного ведомства. В силу самой необходимости и скудости органических сил судебного ведомства, мировой суд не может быть коллегиальным судебным местом: поэтому мировой судья должен судить один без коллегии и соединять в себе значение примирителя, следователя, поверенного, судьи, нотариуса и судебного пристава, то есть соединять в себе разнородные обязанности членов суда, и чинов судебного ведомства, не принадлежащих к составу суда, которые в общем порядке судостройства подлежат строгому разграничению. Таким образом, мировой судья, хотя и входит в ряд общих судебных учреждений, но по особенностям своего положения и значения составляет отступление от общего правила.

УПК РФ предусматривает возможность вступление в дело частного обвинения прокурора, что не лишает стороны права на примирение (ч. 4 ст. 318 УПК РФ).

Ч. 8 ст. 318 УПК РФ предусматривает, что мировой судья вправе признать обязательным участие в деле законного представителя потерпевшего и прокурора, если после принятия заявления к производству будет установлено, что потерпевший, в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам, не может защищать свои права и законные интересы.

В обоих законах предусмотрено соблюдение принципа состязательности сторон.

Так, согласно ст. 25 части второй Судебных уставов, в случае неуспеха в примирении потерпевшего с обвиняемым мировой судья постановляет приговор, основывая его только на тех доказательствах, которые указаны сторонами.

УПК РФ также предусматривает, что доказательства по делам частного обвинения предоставляются сторонами (ст. 319, 321 УПК РФ), при этом мировой судья по ходатайству сторон вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно.

Несмотря на то, что мировой судья может оказать содействие сторонам в собирании доказательств, он не должен подменять собой органы дознания и предварительного расследования, не может становиться ни на сторону обвинения, ни на сторону защиты, а должен лишь обеспечить справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для защиты своих прав и охраняемых законом интересов.

Ст. 27 ч. 2 Судебных уставов предусматривала, что мировой судья разбирает все дела словесно.

УПК РФ в качестве общих условий судебного разбирательства предусмотрена устность (ст. 240).

Устность судебного разбирательства означает, что все фактические данные, которые составляют содержание доказательств, должны быть оглашены в судебном заседании, все личные доказательства должны быть предъявлены суду в словесной форме, что отражается в протоколе судебного заседания.

Согласно действующему законодательству, приговор должен быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (ст. 303 УПК РФ).

В соответствии со ст. 27 ч. 2 Судебных уставов, мировой судья вносит свои приговоры в установленную для этого книгу.

Таким образом, порядок рассмотрения дел частного обвинения по судебному уставу и УПК РФ имеет много схожих черт, в связи с этим можно сделать вывод о том, что УПК РФ 2001 г., определяя порядок рассмотрения дел частного обвинения мировыми судьями, во многом воспринял положения Судебных уставов 1864 г.



**Библиография:**

1. Трофимова Н.Н. Мировая юстиция Центрально-промышленного района России в 1864–1889 гг.: генезис, региональные особенности судостройства и деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. 199 с.
2. Фильченко А.П. Институт примирения с потерпевшим в уголовном праве России периода империи // История государства и права. 2013. №12. С. 39–43 // СПС «КонсультантПлюс».

**References (transliteration):**

1. Trofimova N.N. Mirovaya yustitsiya Tsentral'no-promyshlennogo raiona Rossii v 1864–1889 gg.: genezis, regional'nye osobennosti sudoustroistva i deyatel'nosti: dis. ... kand. yrid. nauk. Vladimir, 2004. 199 s.
2. Fil'chenko A.P. Institut primireniya s poterpevshim v ugolovnom prave Rossii perioda imperii // Istoriya gosudarstva i prava. 2013. №12. S. 39–43 // SPS «Konsul'tantPlyus».

*Материал поступил в редакцию 13 февраля 2014 г.*



## Эволюция производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: от Устава уголовного Судопроизводства до Уголовно-процессуального кодекса РФ\*\*

**Аннотация.** Статья преследует цель раскрытия особенностей становления и развития в России производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в контексте необходимости изучения исторического опыта при разработке перспективных направлений совершенствования современного уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Многие века в России, как и в других европейских государствах, несовершеннолетие не рассматривалось как основание для создания особого порядка уголовного судопроизводства. Значительный шаг в этом направлении был сделан во второй половине XIX в. в связи с принятием Устава уголовного судопроизводства. Дальнейшее развитие производства по уголовным делам несовершеннолетних в России было сложным и противоречивым и определялось приоритетами уголовной и уголовно-процессуальной политики того или иного времени. Исследование данного процесса проводится с использованием системно-структурного и структурно-функционального методов исследования историко-правовых явлений. Использование диахронического метода позволяет раскрыть закономерности эволюции ювенального уголовного судопроизводства. Автор предлагает в статье рассматривать эволюцию уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в России через четыре основных периода. В качестве отправной точки предлагается рассматривать судебную реформу 1864 г. Для каждого периода выделяются специфические черты, характеризующие процессуальные особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** несовершеннолетние правонарушители, уголовное преследование, уголовное судопроизводство, Устав уголовного судопроизводства, ювенальный суд, модель судопроизводства, процессуальная форма, судебная специализация, судебная реформа, историческая периодизация.

Сегодня тезис о необходимости реформирования современного российского уголовного судопроизводства не вызывает сомнений как у теоретиков, так и у практиков. Дополнения и изменения, вносимые с завидной частотой в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — УПК РФ), преимущественно направлены на решение лишь отдельных проблем правоприменения. Нередко, устраняя одни пробелы и недостатки в УПК РФ, российский законодатель порождает на их месте новые проблемы. Это касается в полной мере как российского уголовного судопроизводства в целом, так и производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

К сожалению, в последние годы, интерес отечественного законодателя к процессуальным проблемам юных правонарушителей значительно снизился. Вместе с тем специфика задач, функ-

ций и процессуальной формы производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних признается в подавляющем большинстве современных государств.

Снижение научного и законотворческого интереса к этому виду производства можно связать с весьма противоречивыми результатами, полученными в ходе экспериментального внедрения в российское уголовное судопроизводство так называемых ювенальных технологий, которые в подавляющем большинстве были заимствованы без критического осмысления из практики зарубежных государств. К сожалению, правовой эксперимент, проводимый без соответствующих нормативных оснований, рано или поздно будет обречен на провал. Модернизация данного вида производства требует целостного осмысления законодательных и практических проблем с уче-

© Марковичева Елена Викторовна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Орловского государственного университета.

[markovicheva@yandex.ru]

302001, Россия, г. Орел, ул. Комсомольская, д. 39а.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



том эволюционного опыта развития уголовного процесса в России с целью создания фактически новой нормативной базы для производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

В этой связи нелишним будет обращение к истории уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних в России. Речь идет не о прямых заимствованиях исторических моделей, а скорее об усвоении уроков прошлого, поскольку, как справедливо отметил известный французский юрист Норбер Рулан: «даже если допустить, что исторический подход к праву — это роскошь, тем не менее он весьма полезен. Такой подход дает нам общие идеи в период, когда они особенно нужны»<sup>1</sup>.

В России, как и в других государствах, несовершеннолетие долгие столетия не рассматривалось как основание для изменения порядка судопроизводства, поскольку «русскому уголовному процессу, несмотря на ряд национальных особенностей, не остались чуждыми этапы развития западноевропейского судебного права»<sup>2</sup>, и в этой связи до конца XIX в. сложно выделить какую-то определенную специфику производства по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Исходя из особенностей нормативного закрепления той или иной модели уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, весь эволюционный путь формирования и развития последнего в России может быть условно поделен на четыре основных периода: 1) конец XIX в. — 1918 г.; 2) 1918—1961 гг.; 3) 1961—2002 гг.; 4) 2002 г. — настоящее время. Остановимся кратко на отдельных чертах данного производства в эти периоды.

Первые значительные шаги в определении правового положения несовершеннолетнего правонарушителя в уголовном судопроизводстве были сделаны именно во второй половине XIX в. Первоначально Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) лишь закреплял запрет на допуск несовершеннолетних моложе четырнадцати лет к свидетельству под присягой и содержал нормы, позволяющие участвовать в уголовном процессе законным представителям несовершеннолетнего — его родителям, опекунам, воспитателям.

Принципиальное значение, с точки зрения эволюции производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, имеют изменения, внесенные в Устав уголовного судопроизводства Законом 1897 г. «О малолетних и несовер-

шеннолетних подсудимых»<sup>3</sup>. Благодаря данному закону в УУС был включен специальный раздел «Производство по делам несовершеннолетних от десяти до семнадцати лет для разрешения вопроса о том, действовал ли обвиняемый во время совершения преступного деяния с разумением»<sup>4</sup>. Кроме того, Закон 1897 г. создал правовую базу для появления в России специальных судов для несовершеннолетних.

Примечательно, что изначально закон назывался «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказании». Это была первая попытка законодательного закрепления дифференциации уголовно-процессуальной формы производства по делам о правонарушениях несовершеннолетних. Как отмечал И.Я. Фойницкий, «опыт показал, что для таких лиц с недоразвившимся сознанием и нежной восприимчивостью, неокрепшим характером и быстро увлекающихся примером, обыкновенное судебное производство сопряжено со многими опасностями»<sup>5</sup>.

Измененный и дополненный УУС определил специфику производства по делам несовершеннолетних в зависимости от подсудности дел общим или местным судам. Производство отличалось и в зависимости от того, с разумением или нет было совершено несовершеннолетним преступление. Данный вопрос решался на стадии судебного разбирательства, для чего привлекались сведущие лица, обладающие специальными знаниями в области медицины, психологии и педагогики. Дополнительно могли быть вызваны и допрошены иные свидетели. Фактически первой стадией судебного производства как раз и было решение вопроса о совершении несовершеннолетним преступления с разумением или без такового, что являлось «особым видом судебного следствия»<sup>6</sup>. В рамках распорядительного заседания могло проводиться и освидетельствование несовершеннолетнего на предмет определения его вменяемости. Если суд устанавливал, что несовершеннолетний обвиняемый не совершал преступного деяния или действовал без разумения, выносилось определение о прекращении судебного преследования. Таким образом, реализовывалась сокращенная форма уголовного судопроизводства, основанная на особом поряд-

<sup>1</sup> Рулан Н.. Историческое введение в право. М., 2005. С. 14–15.

<sup>2</sup> Чарыхов Х.А. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники / под ред. М.Н. Гернета. М., 1912. С. 26.

<sup>3</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. СПб., 1900. Т. 17. Ст. 14233.

<sup>4</sup> Устав уголовного судопроизводства // (Св. зак. Т. XVI, ч. 1, по прод. 1906, 1908–1910) / Составители М.П. Шрамченко, В.П. Ширков. Изд. 6-е испр. и доп. СПб., 1913.

<sup>5</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 2. СПб., 1996. С. 504.

<sup>6</sup> Стародубцев Ю.И. Особые суды для несовершеннолетних в России. Историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. С. 46.



ке судебного разбирательства. Введение такого порядка судопроизводства по делам несовершеннолетних во многом было продиктовано теми же причинами, что и в других странах в этот же исторический период: ориентацией на приоритет мер воспитательного воздействия, стремлением снизить влияние преступной среды на несовершеннолетнего. Эти нормы явились и предпосылкой появления процессуального механизма освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности в связи с отставанием в развитии.

Вместе с тем определенное упрощение производства в отношении несовершеннолетних несло в себе не только позитивное начало, но и изначально ограничивало возможности защиты несовершеннолетнего, так как процессуальный механизм обеспечения их прав был недостаточно совершенен. В распорядительном заседании вопросы решались, как правило, в отсутствие несовершеннолетнего обвиняемого, а возможности участия законных представителей или обжалования судебного решения, вынесенного на данной стадии, были крайне ограниченными<sup>7</sup>.

Для производства по уголовному делу несовершеннолетнего в общем порядке также были характерны определенные особенности, заключающиеся в специфике применения мер пресечения, закреплении возможности выделения в отдельное производство дела о преступлении, совершенном с соучастием несовершеннолетних лиц, в участии законного представителя, обязательном участии защитника, ограничении принципа открытости судебного разбирательства, а также закреплении возможности удаления несовершеннолетнего подсудимого из зала судебных заседаний.

Этот этап с полным основанием можно рассматривать как период зарождения так называемого ювенального уголовного судопроизводства, когда появились и первые ювенальные суды.

К процессуальным особенностям ювенального уголовного производства в России начала XX в. следует отнести практически полный отказ от формальной процедуры при рассмотрении подобных дел в суде по делам несовершеннолетних, обеспечение принципа конфиденциальности судебного разбирательства с соответствующим ограничением принципа гласности. Фактически отсутствовали как процедура предъявления и осуществления формального обвинения, так и соответственно процедура защиты. Обязательным являлось участие в разбирательстве дела родителей и попечителей несовершеннолетнего. Воспитательная направленность деятельности такого суда побуждала не к доказыванию виновности несовершеннолетнего, а скорее к проведению с ним воспитательных бесед,

направленных на получение признания с раскаянием в содеянном. В качестве позитивного момента, который заслуживает пристального внимания, следует отметить наличие судебного контроля за исполнением назначенного судом наказания или меры воспитательного воздействия.

Э.Б. Мельникова справедливо подчеркивала, что «российский суд для несовершеннолетних времен 1910–1918 гг. отличали и признаки, относящиеся к уголовному процессу: широкая предметная подсудность, включающая и преступления, и мелкие правонарушения; закрытый характер судебного разбирательства; отсутствие формальной судебной процедуры; упрощенное судопроизводство, сводившееся в основном к беседе судьи с подростком в присутствии его попечителя; отсутствие формального обвинительного акта; в основном применение попечительского надзора в качестве меры воздействия (по данным статистики этих судов, примерно в 70% случаев)»<sup>8</sup>. На наш взгляд, такие ювенальные суды в тот период сыграли немаловажную роль в формировании прогрессивной российской уголовно-процессуальной политики в отношении несовершеннолетних.

В связи с произошедшими в России в 1917 г. революционными преобразованиями развитие уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних пошло по новому пути. В 1918 г. берет свое начало второй период исторического развития данного вида производства, поскольку именно в январе 1918 г. было прекращено действие норм Устава уголовного судопроизводства, ювенальные суды были заменены комиссиями по делам несовершеннолетних, то есть было положено начало формирования новой модели управления уголовного правосудия в отношении несовершеннолетних.

С целью замены специализированного судебного органа, каковым являлся ювенальный суд, был создан не входящий в судебную систему орган особой юрисдикции — комиссия по делам несовершеннолетних. Создание таких административных комиссий не могло не отразиться на сущности и характере уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних.

Деятельность комиссий и порядок рассмотрения дела несовершеннолетнего регламентировались специальной инструкцией, характеризующую, П.И. Люблинский справедливо отмечал, что «правила, касавшиеся производства дел в комиссиях, были изложены необычайно кратко, и при том скорее в виде общих положений, чем в виде точных постановлений»<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Мельникова Э.Б. Будет ли в России ювенальная юстиция? Научно-практический комментарий // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 38.

<sup>9</sup> Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. М., 1923. С. 172.

<sup>7</sup> См.: Давыдов Н.В. Уголовный суд в России. М., 1918. С. 78–79.



В условиях послереволюционных общественных преобразований рассмотрение дел о преступлениях несовершеннолетних происходило скорее в чрезвычайном порядке, который предполагал сокращенную форму производства с наделением суда функциями следователя. Во многом такое положение дел противоречило принципам осуществления уголовного судопроизводства, продекларированным советской властью. В такой ситуации несовершеннолетний обвиняемый оказывался в менее защищенном положении, поскольку его дело рассматривалось в упрощенном порядке, и окончательное решение во многом зависело от субъективных оценок членов комиссии по делам несовершеннолетних. Такая специфичная разновидность ускоренного производства, на наш взгляд, была довольно неудачной.

В то же время понятие производства с разумением, известное со времен Устава уголовного судопроизводства, частично было сохранено в 20-е гг. прошлого века. Кроме того, была предпринята попытка найти замену институту попечителей, функционировавшему в дореволюционный период при судах для несовершеннолетних. Его функции были возложены на Институт социальной помощи несовершеннолетним, работающий в тесном контакте с комиссией о несовершеннолетних.

Комиссии о несовершеннолетних не входили в систему судебных органов, и, следовательно, дела о правонарушениях несовершеннолетних изначально изымались из сферы правосудия. При этом сохранялся известный ранее принцип совершения преступного деяния с разумением, поскольку уголовной ответственности могли подлежать лица, достигшие возраста 14 лет, совершившие преступление с разумением.

В марте 1920 г. компетенция суда по уголовным делам в отношении несовершеннолетних несколько расширилась. В случае передачи несовершеннолетнего правонарушителя в суд народный судья в течение трех дней проводил предварительное следствие по делу, причем судебному разбирательству подлежали уголовные дела в отношении несовершеннолетних, достигших 14-летнего возраста и совершивших тяжкие преступления, а также совершивших преступления в соучастии с взрослыми лицами. Судья был обязан подготовить для комиссии по делам несовершеннолетних доклад, отразив в нем сведения о личности несовершеннолетнего правонарушителя, его социальном окружении, причинах противоправного поведения, о целесообразности выделения в особое производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в случае совершения им преступления в соучастии с взрослыми лицами. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что, несмотря на подчиненность суда комиссиям по делам несовершеннолетних, на

стадии предварительного следствия сохранялась независимость судьбы в производстве необходимых следственных действий. Практическая реализация концепции следственного судьи применительно к производству по делам несовершеннолетних осуществлялась вплоть до 1929 г., когда производство следствия по уголовному делу, в том числе и в отношении несовершеннолетнего, стало осуществляться органами милиции по поручению прокуратуры.

УПК РСФСР 1922 г.<sup>10</sup> внес определенный вклад в закрепление специфики производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. В частности, после внесения в него ряда изменений в 1927 г. в уголовно-процессуальном законодательстве появилось первое указание на лиц, которые могли быть законными представителями. Вместе с тем участие законных представителей в данный период носило не обязательный, а факультативный характер, а их правовой статус оставался крайне неопределенным. При наличии в деле нескольких обвиняемых, из которых один или несколько являлись несовершеннолетними, дело в отношении последних должно было быть выделено и передано в комиссию о несовершеннолетних. Таким образом, предполагалось выделение в отдельное производство уголовного дела, по которому обвиняемым был несовершеннолетний, не достигший шестнадцатилетнего возраста. Закреплялась и возможность установления возраста несовершеннолетнего, обвиняемого путем медицинского освидетельствования. Никаких других особых правил производства следственных действий и применения мер процессуального принуждения к несовершеннолетним обвиняемым не предусматривалось.

Однако необходимо отметить в качестве позитивного момента то, что УПК РСФСР 1922 г. уже допускал, наряду с административным рассмотрением дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей, судебный порядок разбирательства таких уголовных дел. К сожалению, на практике судебное рассмотрение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего было возможно только по постановлению комиссии о несовершеннолетних, а сама комиссия нередко брала на себя полномочия государственного обвинителя.

Все эти факты свидетельствуют, с одной стороны, о весьма слабой защищенности прав несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве в данный исторический период, нечеткости и схематичности его процессуального статуса, а с другой — о создании в России 20-х гг. XX в. уникальной модели ювенального уголовного судопроизводства.

<sup>10</sup> СУ РСФСР. 1922. №20–21. Ст. 230; СУ РСФСР. 1923. №7. Ст. 106; СУ РСФСР. 1928. №4. Ст. 37.



производства, базировавшегося на фактической подчиненности суда административному органу в решении вопроса о привлечении несовершеннолетнего к уголовной ответственности. Примечательно, что такая модель не только ущемляла процессуальный статус несовершеннолетнего правонарушителя, но и не способствовала восстановлению прав граждан, пострадавших от преступления несовершеннолетнего. В частности, как справедливо отмечал П.И. Люблинский, фактически отсутствовал механизм предъявления гражданского иска в уголовном процессе с целью возмещения вреда, причиненного правонарушением несовершеннолетнего<sup>11</sup>.

В 1930-е гг. общая тенденция к усилению карательной направленности уголовного судопроизводства сказалась и на правовом положении несовершеннолетних правонарушителей. Правовой статус несовершеннолетнего в уголовном процессе претерпел существенные изменения в связи с принятием в 1935 г. ряда нормативных актов, ухудшивших положение несовершеннолетних обвиняемых и снизившего возраст уголовной ответственности до 12 лет. Уголовному преследованию с последующим разбирательством дела в уголовном суде мог быть подвергнут двенадцатилетний подросток, обвиняемый в совершении ряда корыстных и насильственных преступлений. Примечательно, что зачастую установить точный состав преступления было затруднительно в силу недостатков действовавшего законодательства, допускавшего вариативное толкование уголовно-правовых норм. Также несовершеннолетие перестало рассматриваться как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание.

В этом же году была прекращена деятельность комиссий по делам несовершеннолетних, то есть упразднена административная система ювенальной юстиции. Обращает на себя внимание и то, что такая тенденция сопровождалась слабыми попытками внедрения элементов судебной специализации через создание при судах специальных камер для рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних до 16 лет. Функционировали они непродолжительное время вплоть до 1938 г. и не оставили существенного следа в истории развития российского судопроизводства в отношении несовершеннолетних.

В этот период внимание следственных и судебных органов акцентировалось на обязательности установления возраста обвиняемого, а также условий жизни и воспитания несовершеннолетних, выявление лиц, способствовавших совершению несовершеннолетними правонарушений. Фактически в этот период начинает

формироваться представление о необходимости установления такой специфичной составляющей предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Признавалось необходимым и обязательное назначение защитника по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего.

В 1930-е гг. судам было рекомендовано проведение серии показательных судебных процессов по делам несовершеннолетних, имеющих воспитательное значение. Также считалось вполне оправданным формирование специальных составов кассационных коллегий, в функции которых входило рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних.

Начиная с 1943 г., предпринимались попытки возрождения при народных судах специальных камер по делам несовершеннолетних, укомплектованных судьями, имевшими опыт работы с несовершеннолетними. В компетенцию таких камер входило решение вопроса о применении к несовершеннолетнему, не достигшему шестнадцатилетнего возраста, уголовного наказания, либо о помещении его в воспитательную трудовую колонию или о передаче на поруки опекунам или попечителям.

К сожалению, в реальности в 1930–1940-е гг. судопроизводство в отношении несовершеннолетних было максимально приближено к уголовному судопроизводству в отношении взрослых. Такая ситуация соответствовала правовой политике государства того времени. Хотя нельзя утверждать, что социальная и психофизиологическая незрелость несовершеннолетнего полностью игнорировались, а уголовное судопроизводство в отношении подростков имело чисто карательную направленность. Определенное внимание специфике расследования преступлений несовершеннолетних уделялось, но при этом внимание акцентировалось на необходимости установления взрослых лиц, вовлекших несовершеннолетнего в противоправную деятельность, на точном установлении возраста несовершеннолетнего и т.д.

Принятые в 1958 г. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик<sup>12</sup> (далее — Основы) уделяли недостаточно внимания специфике производства в отношении несовершеннолетнего, но фактически возродили норму, допускавшую прекращение уголовного дела с передачей материалов в комиссию по делам несовершеннолетних, а недостижение возраста уголовной ответственности закреплялось как обстоятельство, исключавшее производство по уголовному делу. Указывалось на обязательное участие защитника по данной категории дел с момента предъявления обвинения. Обозначалась и некоторая специфика производства не

<sup>11</sup> См.: Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. М., 1923. С. 11.

<sup>12</sup> Ведомости ВС СССР. 1959. №1. Ст. 15.



только на досудебных, но и на судебных стадиях. В частности, по делам о преступлениях несовершеннолетних обязательным было проведение распорядительного заседания суда. В целом Основы подготовили почву для выделения в УПК РСФСР 1961 г. (далее — УПК РСФСР) производства по делам несовершеннолетних как особого усложненного порядка судопроизводства. Его принятие ознаменовало начало нового периода в развитии уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних.

В УПК РСФСР законодателем была выделена отдельная глава, регулирующая вопросы производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетних, как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства. Кроме того, в тексте УПК РСФСР появился целый ряд статей, регламентирующих правовое положение несовершеннолетнего в уголовном процессе.

В целом все законодательные новеллы были ориентированы именно на усложнение порядка судопроизводства с целью наилучшего обеспечения прав несовершеннолетних обвиняемых и подсудимых. На протяжении последующих 40 лет в УПК РСФСР вносился целый ряд дополнений и изменений, в том числе и касавшихся процессуального статуса несовершеннолетних правонарушителей. Это было объективным требованием времени и определялось теми изменениями, которые происходили в различных сферах общественной жизни нашего государства. К наиболее общим и типичным особенностям производства по уголовному делу в отношении несовершеннолетнего в этот период можно отнести: усиление гарантий прав несовершеннолетних и охранительной направленности производства по делам несовершеннолетних; реализацию принципа двойного представительства несовершеннолетнего обвиняемого; обязательное участие защитника в производстве по уголовному делу с момента предъявления обвинения и необязательность для органов, осуществлявших уголовное преследование, отказа несовершеннолетнего от защитника; выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего в отдельное производство в случае совершения преступления в соучастии со взрослыми лицами; расширение предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних за счет социально и личностно характеризующей информации; обязательность предварительного следствия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних; возможность прекращения уголовного дела в связи с передачей материалов в комиссию по делам несовершеннолетних, а позже, в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия; обязательное назначение судебно-медицинской экспертизы в случае невозможности установить

возраст несовершеннолетнего по документам; введение в уголовный процесс фигуры педагога со схематично определенным процессуальным статусом; специфика проведения судебного заседания при рассмотрении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего.

Несмотря на подобные позитивные законодательные новеллы, степень дифференциации уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних была явно недостаточной. К тому же ситуация осложнялась фактическим отсутствием судебной специализации и слабой следственной специализацией. Это обстоятельство вызвало к жизни те разработки, которые начались в России в 1990-е гг. в плане конструирования новой модели ювенального уголовного судопроизводства. В частности, вносился ряд изменений в УПК РСФСР, но на практике оставалось нерешенным значительное количество проблем, связанных с оптимизацией производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Недостатки в реализации охранительных уголовно-процессуальных норм в процессе производства по уголовным делам данной категории обозначались не только на стадии предварительного следствия.

Без преувеличения можно сказать, что одной из наиболее дискуссионных и обсуждаемых проблем в 1990-е гг. являлись проблемы дифференциации и специализации уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Такая ситуация нашла свое отражение как в разработке различных авторских проектов реформирования судопроизводства и возрождения ювенальной юстиции, так и в Концепции судебной реформы в России, разработанной в 1991 г.<sup>13</sup>

Нормативной границей начала современного этапа развития уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних можно считать 2002 г., когда вступил в действие УПК РФ. В сравнении с ранее действовавшим уголовно-процессуальным законом, кодекс внес ряд существенных изменений, касающихся формы производства предварительного расследования, мер процессуального принуждения, оснований и механизма прекращения уголовного преследования в отношении несовершеннолетних. Были закреплены нормативные основания обязательности получения лично характеризующей несовершеннолетнего информации, изменилось процессуальное положение законного представителя несовершеннолетнего. Однако за годы действия УПК РФ выявились и значительные пробелы в регулировании уголовного производства по делам несовершеннолетних. Многие крайне необходимые правоприменителю механизмы не получили своего нормативного

<sup>13</sup> Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. №1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1991. №44. Ст. 1435.



закрепления. Все это создает предпосылки для проведения системной работы по созданию новой нормативной модели уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. А учет исторического опыта формирования данного вида производства в России может помочь осмыслению основных направлений такой

работы, поскольку «современный уголовный процесс сам по себе не может быть правильно осмыслен вне связи с прежними этапами его развития, иначе останутся нераскрытыми глубинные механизмы, образовавшиеся когда-то давно, но действующие сегодня и в значительной мере определяющие будущее»<sup>14</sup>.

#### Библиография:

1. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. 562 с.
2. Давыдов Н.В. Уголовный суд в России. М., 1918. 206 с.
3. Калюжная Л.Г. Ювенальная юстиция в России: какой ей быть? (Ч. I) // Право и политика. 2012. №3. С. 497–507.
4. Калюжная Л.Г. Ювенальная юстиция в России: какой ей быть? (Ч. II) // Право и политика. 2012. №4. С. 670–683.
5. Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. Социально-правовые очерки. М., 1923. 301 с.
6. Мельникова Э.Б. Будет ли в России ювенальная юстиция? Научно-практический комментарий // Российская юстиция. 1998. №11. С. 38–40.
7. Рулан Норбер. Историческое введение в право. М., 2005. 672 с.
8. Стародубцев Ю.И. Особые суды для несовершеннолетних в России. Историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 255 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб., 1996. 1158 с.
10. Чарыхов Х.А. Отношение действующего уголовно-процессуального законодательства к малолетним и несовершеннолетним в России // Дети-преступники / под ред. М.Н.Гернета. М., 1912. С. 21–75.

#### References (transliteration):

1. Aleksandrov A.I. Ugolovnaya politika i ugovolnyi protsess v rossiiskoi gosudarstvennosti: istoriya, sovremennost', perspektivy, problemy. SPb., 2003. 562 s.
2. Davydov N.V. Ugolovnyi sud v Rossii. M., 1918. 206 s.
3. Kalyuzhnaya L.G. Yuvenal'naya yustitsiya v Rossii: kakoi ei byt'? (Chast' I) // Pravo i politika. 2012. №3. S. 497–507.
4. Kalyuzhnaya L.G. Yuvenal'naya yustitsiya v Rossii: kakoi ei byt'? (Chast' II) // Pravo i politika. 2012. №4. S. 670–683.
5. Lyublinskii P.I. Bor'ba s prestupnost'yu v detskom i yunosheskom vozraste. Sotsial'no-pravovye ocherki. M., 1923. 301 s.
6. Mel'nikova E.B. Budet li v Rossii yuvenal'naya yustitsiya? Nauchno-prakticheskii kommentarii // Rossiiskaya yustitsiya. 1998. №11. S. 38–40.
7. Rulan Norber. Istoricheskoe vvedenie v pravo. M., 2005. 672 s.
8. Starodubtsev Yu.I. Osobyie sudy dlya nesovershennoletnikh v Rossii. Istoriko-pravovoi aspekt: dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 1998. 255 s.
9. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva: v 2 t. SPb., 1996. 1158 s.
10. Charykhov Kh.A. Otnoshenie deistvuyushchego ugovolno-protsessual'nogo zakonodatel'stva k maloletnim i nesovershennoletnim v Rossii // Deti-prestupniki / pod red. M.N. Gerneta. M., 1912. S. 21–75.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*

<sup>14</sup> Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С.126.



О.И. Цоколова\*

## Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и современные проблемы мер уголовно-процессуального принуждения\*\*

**Аннотация.** В статье проводится краткое сравнительно-правовое исследование некоторых положений уголовно-процессуального закона, сохранившихся в действующем УПК РФ со времен принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Уделено внимание прежде всего мерам полицейского дознания, связанным с задержанием и доставлением подозреваемого к следователю. Предложены меры совершенствования современных положений УПК о задержании подозреваемого, а также восстановление процессуального института доставления лица в орган дознания. Значительная часть статьи относится к проблематике оснований применения мер пресечения. Указывается, что прежде всего должны учитываться тяжесть совершенного преступления и доказательства совершения преступлений данным лицом, как это и было принято в Уставе уголовного судопроизводства. Статья подготовлена в качестве материалов международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства, и в соответствии с тематикой конференции представляет собой сравнительно-правовое исследование. Научная новизна статьи определяется критическим сравнением исторических и современных процессуальных правил, относящихся к мерам процессуального принуждения. Автор доказывает, что, несмотря на то, что часть положений, относящихся к 1864 г., устарели, и сохранение их в УПК нецелесообразно, другие регламентации исторического нормативного документы, напротив, могут быть успешно восприняты в рамках совершенствования действующего уголовно-процессуального закона.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства (УУС), Уголовно-процессуальный кодекс (УПК), задержание подозреваемого, привод, доставление в полицию, следователь, мера пресечения, заключение под стражу, категория преступления, доказательства.

Уголовный процесс невозможен без государственного принуждения, отношения субъектов процесса не предполагают добровольности, диспозитивность в значительной мере ограничена, подозреваемые и обвиняемые в большинстве ситуаций обязаны подчиняться должностному лицу, осуществляющему судопроизводство. Таково положение сейчас, так было и 150 лет назад. Правила Устава уголовного судопроизводства<sup>1</sup> (далее — УУС), относящиеся к мерам процессуального принуждения, во многом сохранились почти без изменения редакции текста и нашли свое место в действующем Уголовно-

процессуальном кодексе РФ<sup>2</sup> (далее — УПК). Положения кн. 2 УУС: раздела 2 гл. 1 отд. 1 «Участие полиции в производстве предварительного следствия», отд. 3 «Существо обязанностей и степень власти прокуроров и их товарищей», гл. 5 отд. 1 «Призыв или привод обвиняемого к следствию», гл. 6 «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия» и иные правовые нормы УУС во многом остаются актуальными и в настоящее время. Часть этих положений учтена в УПК, однако правовой опыт вековой давности может быть учтен в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в еще более полной мере.

Рассмотрим более подробно некоторые положения УУС, относящиеся к принудительным

<sup>1</sup> Устав уголовного судопроизводства цит. по URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>, а также по тексту «Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны» // URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/189.html>.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 №174-ФЗ (ред. от 15.02.2014) // Российская газета. 2001. 22 дек.

© Цоколова Ольга Игоревна

\* Доктор юридических наук, начальник научно-исследовательского центра уголовного, уголовно-процессуального законодательства и расследования преступлений ВНИИ МВД России.

[vniizet8@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, Г-69 ГСП-5, ул. Поварская, д. 25, стр. 1.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



мерам предотвращения уклонения от следствия, сравнив их с действующими положениями УПК.

До прибытия судебного следователя полиция принимает меры, необходимые для того, чтобы пресечь подозреваемому способы уклоняться от следствия (ст. 256 УУС). Полиция принимает меры к пресечению подозреваемому способов уклоняться от следствия в следующих случаях: 1) когда подозреваемый застигнут при совершении преступного деяния или тотчас после его совершения; 2) когда потерпевшие от преступления или очевидцы укажут прямо на подозреваемое лицо; 3) когда на подозреваемом или в его жилище найдены будут явные следы преступления; 4) когда вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем; 5) когда он сделал покушение на побег или пойман во время или после побега; 6) когда подозреваемый не имеет постоянного места жительства или оседлости (ст. 257 УУС). «Подозреваемый может быть задержан или по усмотрению полиции, производящей первоначальное дознание о происшествии, которое по всей вероятности было соединено с преступлением или проступком или же по распоряжению судебного следователя» (Рассуждения к ст. 415–432 УУС).

Согласимся, что вышеуказанный перечень случаев, когда полиция может задержать подозреваемого, во многом почти дословно совпадает с ч. 1 ст. 91 УПК, устанавливающей основания для задержания подозреваемого. Однако предписания УУС относились только к полицейскому дознанию, следователь был более свободен в ограничении свободы лица, совершившего преступление. Рассмотрение оснований задержания подозреваемого в их исторической ретроспективе позволяет утверждать, что в современных условиях закрытый перечень таких оснований, предусмотренный ч. 1 ст. 91 УПК, представляется неконкретным и даже устаревшим. Так, например, что означает формулировка п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК: «когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление»? Потерпевший должен быть очевидцем совершенного в отношении него преступления или может строить свои утверждения на иных фактах? Как это сочетается с правилами допустимости доказательств (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК)? Вызывает нарекания своей неопределенностью и другая, заимствованная из УУС формулировка: «когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения» (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК). Сколько времени может пройти после совершения преступления и как далеко от места происшествия может находиться подозреваемый?

Не останавливаясь на иных основаниях задержания, позволим утверждать, что так или иначе почти любая следственная ситуация может быть интерпретирована под один из перечисленных в законе случаев. Полагаем правильным в нынешних условиях, когда преступность намного более разнообразна, чем 150 лет назад, не идти по пути перечисления конкретных ситуаций, позволяющих задержать подозреваемого, а указав в ст. 91 УПК: задержание допускается «при наличии доказательств совершения преступления данным лицом».

Достаточно много внимания в УУС уделялось такой мере принуждения, как привод (ст. 389–397 УУС). Цель привода — доставить обвиняемого к следователю для допроса и прочих следственных действий. Положения ст. 113 УПК о приводе во многом повторяют правила исторического документа. Но вместе с тем полиция столетие назад имела более широкие полномочия при осуществлении привода, чем в настоящее время орган дознания, так как лицо, подвергнутое приводу, могло быть на законных основаниях лишено свободы до того момента, как следователь приступит к допросу. Обвиняемый до исполнения требования о приводе его содержится в домашнем аресте или под стражей (ст. 393 УУС). О доставлении к следствию лиц, уже подвергнутых задержанию, судебный следователь относится прямо к смотрителю места заключения (ст. 395 УУС). Судебный следователь обязан снять с обвиняемого первоначальный допрос немедленно и никак не позже суток после явки или привода его (ст. 398 УУС). Таким образом, по правилам УУС, обвиняемый в порядке привода мог быть доставлен в полицию, после чего задержан и помещен под стражу, и содержался в месте заключения до его вызова к следователю.

Полагаем, что в УПК в этой части имеется правовой пробел, так как доставление как правовой институт отсутствует. Привод — мера, относящаяся не только к подозреваемым и обвиняемым, но и к свидетелям, и связан с неявкой по вызову следователя или суда. Доставление должно относиться к подозреваемым и обвиняемым и предшествовать задержанию подозреваемого или заключению под стражу. При действующей редакции УПК период времени между фактическим задержанием лица и началом процессуального задержания остается неучтенным и не регулируется процессуальными нормами.

В УУС задержание подозреваемого, хотя и не было так детально урегулировано, как в действующем УПК, тем не менее процессуальное назначение этой меры принуждения было более определенным, чем в настоящее время назначение задержания подозреваемого в порядке гл. 12 УПК. Задержание проводилось полицией либо по своей инициативе, либо по указанию следо-



вателя, затем следователь проводил допрос подозреваемого и назначал меру пресечения в целях предотвращения уклонения от следствия и суда. Таким образом, задержание было мерой, которая могла применяться при полицейском дознании, проводившемся до того, как уголовное дело поступало в производство следователя.

В настоящее время задержание как одна из мер процессуального принуждения допускается только после возбуждения уголовного дела, несмотря на значительное расширение перечня процессуальных действий, допускаемых во время предварительной проверки сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК), задержание подозреваемого до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела не допускается. Таким образом, как выше указано, период времени с момента задержания лица на месте происшествия и до момента доставления к следователю или дознавателю, в чьей компетенции находится решение вопроса о возбуждении уголовного дела и составлении протокола задержания подозреваемого, по сути остается за пределами процессуального регулирования. Практика включения этого периода времени в срок процессуального задержания не может быть одобрена, так как мероприятия в это время проводятся лицами, не проводящими судопроизводство, следователь, дознаватель не несут ответственности за длительность такого фактического удержания лица, действия, совершаемые с задержанным, и причины задержания. Судьба задержанного вверяется этим должностным лицам только после доставления к ним.

В соответствии с п. 11, 15 ст. 5, ч. 1 ст. 92 УПК, задержание подозреваемого — мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления, при этом момент фактического задержания — момент производимого в порядке, установленном УПК, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления. После доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания.

Конституционный Суд РФ неоднократно за последние годы рассматривал жалобы по поводу того, что вышеуказанные нормы позволяют правоприменителям отождествлять момент фактического задержания с моментом составления протокола задержания, не включать время доставления задержанного подозреваемого к следователю и его пребывание в правоохранительном органе в общее время задержания, а также ограничивать право пользоваться помощью защитника до оформления протокола задержания,

и указал на конституционность рассматриваемых положений УПК<sup>3</sup>.

Генеральная прокуратура РФ предписывает прокурорам проверять законность задержания подозреваемых в совершении преступления, в том числе соблюдение порядка задержания и срока составления протокола задержания не позднее 3 часов с момента фактического доставления подозреваемого в орган дознания, а также пресекать задержание лиц по подозрению в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях<sup>4</sup>. Таким образом, отсчет времени процессуального задержания исчисляется с момента доставления в орган дознания, а не с момента пресечения действий правонарушителя и его фактического удержания.

В связи с изложенным полагаем, что введение в уголовный процесс института доставления подозреваемого как меры, применяемой органом дознания до возбуждения уголовного дела, поможет ликвидировать существующую правовую неопределенность.

Рассматривая процессуальное принуждение в исторической ретроспективе, нельзя не провести сравнение действующей системы мер пресечения и положений ст. 415–432 УУС. Для воспрепятствования обвиняемым уклоняться от следствия принимаются следующие меры: 1) отобрание вида на жительство, или обяание их подпискою о явке к следствию и неотлучке с места жительства; 2) отдача под особый надзор полиции; 3) отдача на поруки; 4) взятие залога; 5) домашний арест; 6) взятие под стражу (ст. 416 УУС). Сравнение с действующей ст. 98 УПК показывает, что в вопросе предварительного ограничения прав обвиняемого за 150 лет законодательство существенных изменений не претерпело, и ничего более эффективного, чем предварительное заключение под стражу, не изобретено.

Сравнительное исследование оснований избрания мер пресечения, в соответствии с УУС и в соответствии с действующим процессуальным законом, позволяет утверждать, что УУС более оптимально регулировал этот правовой институт.

Избрание меры пресечения достаточно однозначно определялось: 1) наказанием, которое грозило обвиняемому за совершенное преступление; 2) доказанностью участия обвиняемого в этом преступлении. «Главным основанием определения меры пресечения обвиняемому способов

<sup>3</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. №1579-О-О, от 18 октября 2012 г. № 1902-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 06 сентября 2007 г. №137 (ред. от 28.12.2007) «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» (п. 12) // Законность. 2007. №11.



уклоняться от следствия должны служить: свойство преступления, в котором он обвиняется, и род наказания, которому он может подвергнуться; все же другие соображения могут быть приняты во внимание лишь в известных пределах» (Рассуждения к ст. 419 УУС). «Чем слабее улики обвинения, чем менее в них доказательственной силы, тем легче должна быть и мера пресечения; следовательно (суд) обязан понизить меру пресечения от высшей до низшей, если этого потребует незначительность улик обвинения»<sup>5</sup>.

При сравнении с действующим порядком, только в последнее время вопрос о том, должен ли суд принимать во внимание доказательства совершения преступления данным конкретным лицом, получил более конкретное решение. Пленум Верховного Суда РФ указал, что избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. Обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что лицо могло совершить преступление<sup>6</sup>.

Полагаем, что решение о применении меры пресечения должно основываться на процессуальных доказательствах, которые на данный момент позволяют следователю, дознавателю сделать вывод о том, что преступление совершено именно данным лицом. Все прочие факторы при избрании меры пресечения вторичны.

Что касается тяжести совершенного преступления как основания избрания меры пресечения, то в УУС 1864 г. все преступления делились на три группы в зависимости от строгости уголовного наказания, которое за них грозило. Для каждой из групп устанавливалась высшая мера пресечения. Высшими мерами пресечения для каждой группы преступлений были соответственно поруки (имущественное поручительство), залог и заключение под стражу: 1) меры пресечения, указанные в пунктах 1–3 ст. 416 УУС, применялись за совершение преступлений или проступков, санкция за которые предусматривала заключение в тюрьме или крепости, не соединенное с лишением прав и преимуществ (ст. 417 УУС); 2) меры пресечения, указанные в пунктах 1–4, применялись за преступления или проступки, санкция за которые была заключение в тюрьме или крепости, соединенное с лишением неко-

торых особенных прав и преимуществ (ст. 418 УУС); 3) любая из мер пресечения применялась по делам о преступлениях или проступках, санкция за которые устанавливалась содержание в тюрьме, или заключение в исправительные арестантские отделения, или ссылка с лишением всех особенных прав и преимуществ (ст. 419 УУС).

В основу классификации была положена степень поражения в правах, предусмотренная уголовно-правовой нормой. Следовательно был обязан избрать одну из перечисленных мер пресечения. В 1894 г. это правило было изменено, в отдельных случаях можно было и не назначать меры пресечения. По общему канону, следовательно при избрании меры пресечения обязан был руководствоваться перечисленными критериями и не имел права назначить меру пресечения выше установленной в законе границы. Вместе с тем закон, учитывая разнообразие следственных ситуаций, предусматривал возможные исключения из этого правила, когда следователь, основываясь на обстоятельствах конкретного уголовного дела, мог избрать иную меру пресечения, более мягкую или строгую. Так, против обвиняемого, не имеющего оседлости, следователь или суд могли избрать мерой пресечения заключение под стражу при совершении любого преступления (ст. 420 УУС)<sup>7</sup>.

В гл. 13 УПК сохраняется некоторое соотношение между тяжестью совершенного обвиняемым преступления и мерой пресечения, которая к нему применяется. Заключение под стражу допускается при совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого. Если преступление небольшой тяжести, то арест в качестве меры пресечения к лицу, его совершившему, можно применить лишь в исключительных случаях, при условии, что санкция соответствующей статьи УК предусматривает наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 108 УПК). Существенно дифференцированы и сроки содержания под стражей, в зависимости от тяжести совершенного преступления: при их небольшой и средней тяжести этот срок не может превышать 6 месяцев (ч. 2 ст. 109 УПК); при совершении тяжкого преступления — 12 месяцев (ч. 2 ст. 109 УПК); особо тяжкого преступления — 18 месяцев (ч. 3 ст. 109 УПК).

Размер залога также зависит от категории преступления: по уголовным делам о преступлениях *небольшой* и *средней* тяжести размер залога не может быть менее 100 тыс. рублей, а по уголовным делам о *тяжких* и *особо тяжких* преступлениях — менее 500 тыс. рублей (ч. 3 ст. 106 УПК).

<sup>5</sup> Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г.: Теоретическое и практическое руководство. Ч. III: О предварительном следствии. СПб., 1870. С. 399.

<sup>6</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. №41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» (п. 2) // Российская газета. 2013. 12 дек.

<sup>7</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. Изд. 2-е. М., 1912. С. 309; Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Изд 4-е. СПб., 1913. С. 459–461.



Можно найти и иную взаимосвязь меры пресечения и категории совершенного преступления. Однако установление формальных критериев зависимости мер пресечения от тяжести предъявленного обвинения и строгости уголовно-правовой санкции не было последовательно проведено в действующем УПК, хотя это могло иметь решающее значение для укрепления законности в практике избрания и применения мер пресечения. Ограничивая следователя и суд строгими рамками при выборе меры пресечения, закон поставил бы преграду произволу с их стороны, обеспечил бы гарантии прав обвиняемого на справедливую меру пресечения в зависимости от содеянного. Вместе с тем основания применения мер пресечения в таком случае стали бы ясными и четкими, даже очевидными, что привело бы к единообразию практики применения мер пресечения и само по себе уже явилось бы гарантией законности. Это также позволило бы активно задействовать все меры пресечения, а не только заключение под стражу и подписку о невыезде, как это происходит в настоящее время.

По нашему мнению, необходимо исходить не из вида наказания, а из категории преступления (ст. 15 УК), в совершении которого предъявлено обвинение. Возможна, например, следующая система соотношений между мерами пресечения и тяжестью совершенного преступления:

1) преступления небольшой тяжести: подписка о невыезде; личное поручительство. С учетом характера преступления и личности обвиняемого мера пресечения может не избираться.

2) преступления средней тяжести: подписка о невыезде; личное поручительство; залог. Если избрание указанных мер невозможно, то избирается заключение под стражу.

3) преступления тяжкие: залог; домашний арест; заключение под стражу.

4) преступления особо тяжкие: заключение под стражу.

При таком подходе определяющее значение при избрании меры пресечения приобретет тяжесть предъявленного обвинения и его доказанность имеющимися в уголовном деле фактическими данными. В качестве отягчающих обстоятельств можно было бы предусмотреть следующие: 1) обвиняемый не имеет постоянного места жительства; 2) обвиняемый покушался на побег; 3) обвиняемый ранее судим; 4) установлены факты воздействия на участников процесса с целью воспрепятствовать следствию; 5) обвиняемый продолжает преступную деятельность; 6) обвиняемый отрицательно характеризуется. В качестве смягчающих обстоятельств можно было бы предусмотреть: 1) несовершеннолетний возраст; 2) престарелый возраст; 3) болезненное состояние обвиняемого; 4) добровольное возмещение при-

чиненного преступлением ущерба; 5) активное добровольное содействие при раскрытии преступления. Смягчающие и отягчающие обстоятельства давали бы возможность следователю и суду, учитывая конкретные обстоятельства уголовного дела, назначать меру пресечения выше или ниже установленного предела.

По нашему мнению, установление строгой зависимости между тяжестью преступления, в совершении которого лицо обвиняется или поддается, и мерой пресечения, которая к нему применяется, имело бы положительное значение для укрепления законности на стадии предварительного расследования. Формализация уголовно-процессуального института применения мер пресечения ограничит для следователя и дознавателя свободу выбора меры пресечения, что означает одновременно ограничение свободы произвольных, необоснованных решений. Это значительно облегчит задачу следователя при выборе меры пресечения, упростит действия судьи, принимающего решение о заключении лица под стражу и, с другой стороны, устранил сомнения субъекта в том, что с ним поступили неправомерно. Отказ от избрания меры пресечения, а также избрание меры пресечения, не соответствующей тяжести преступления, должно быть мотивировано. Меры пресечения, предусмотренные за каждую категорию преступлений, исключая особо тяжкие, носят альтернативный характер и предоставляют следователю возможность учесть обстоятельства преступления и личность обвиняемого. С другой стороны, предлагаемые положения сократили бы возможности для злоупотреблений и произвольного, неоправданного избрания меры пресечения.

По нашему мнению, вышеизложенные предложения могут способствовать сокращению случаев необоснованных арестов и укреплению законности, так как в качестве основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу будет прежде всего учитываться тяжесть совершенного преступления в соответствии со ст. 15 УК РФ. Сократится число арестов за преступления небольшой и средней тяжести, и, напротив, совершение преступления особо тяжкого будет обязывать следователя поставить перед судом вопрос об аресте обвиняемого. Вместе с тем судебный порядок решения вопроса о заключении под стражу предоставляет суду все возможности учесть обстоятельства дела, доказанность обвинения на момент обращения в суд, личность обвиняемого и вынести соответствующее закону постановление.

Подводя итог, укажем, что исторический опыт УУС 1864 г. в сфере регулирования мер процессуального принуждения и сейчас сохраняет свою актуальность и должен быть учтен при дальнейшем реформировании УПК.



**Библиография:**

1. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. Изд. 2-е. М., 1912. 438 с.
2. Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г.: Теоретическое и практическое руководство. Ч. III: О предварительном следствии. СПб., 1870. 319 с.
3. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Изд. 4-е. СПб., 1913. 669 с.

**References (transliteration):**

1. Viktorskii S.I. Russkii ugovolnyi protsess. Izd. 2-e. M., 1912. 438 s.
2. Kvachevskii A. Ob ugovolnom presledovanii, doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenii po sudebnym ustavam 1864 g.: Teoreticheskoe i prakticheskoe rukovodstvo. Ch. III: O predvaritel'nom sledstvii. SPb., 1870. 319 s.
3. Sluchevskii Vl. Uchebnik russkogo ugovolnogo protsessa. Izd. 4-e. SPb., 1913. 669 s.

*Материал поступил в редакцию 2 марта 2014 г.*



Л.В. Яковлева\*

## Устав уголовного судопроизводства как правовая основа для развития российского уголовно-процессуального законодательства\*\*

**Аннотация.** Предметом исследования выступают содержание правовых норм Устава уголовного судопроизводства 1964 г., правовые нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ в их взаимосвязи с нормами Устава, существующие в уголовно-процессуальной науке взгляды, идеи и представления о сущности и роли Устава уголовного судопроизводства в истории развития российского уголовного судопроизводства. Исследуются основные положения, характеризующие реформу уголовного судопроизводства 1980-х гг. Существенное внимание уделено исследованию уголовно-процессуальной деятельности отдельных должностных лиц, а именно судебного следователя, полиции, прокурора и судей. Методами исследования послужили общенаучный (диалектический) метод познания и частнонаучные методы такие, как историко-правовой, сравнительно-правовой, логический, системного подхода. В научной статье проведен всесторонний анализ основных положений Устава уголовного судопроизводства, которые оказали существенное влияние на дальнейшее развитие российского уголовно-процессуального законодательства. Проведенное исследование позволило сравнить нормы действующего уголовно-процессуального законодательства с положениями Устава и определить роль данного исторического нормативного акта в уголовном судопроизводстве России. В результате исследования были сделаны определенные выводы, способствующие совершенствованию уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальное законодательство, судебная реформа, предварительное следствие, судебный следователь, полиция, процессуальные действия, отвод, взаимодействие, приговор.

Исторический опыт показывает, что уголовно-процессуальное законодательство развивается непоследовательно и хаотично. Ярким примером тому стало появление Уставов уголовного судопроизводства во времена судебной реформы в России 1860-х гг.

В их основу были положены демократические принципы, которые внесли существенные изменения в правовое положение участников уголовного судопроизводства и их взаимоотношения. Существенно было преобразовано правовое положение судебных следователей, их взаимодействие с полицией, прокуратурой и судом, изменился порядок производства предварительного следствия.

К.Ж.А. Миттермайер справедливо отмечал, что судебные уставы стали результатом окрепшего убеждения в невозможности дальнейшего существования устаревшего порядка, убеждения,

которое сломало самые сильные препятствия и побудило к введению более новых учреждений<sup>1</sup>. С ним соглашался и И.Я. Фойницкий<sup>2</sup>.

Уголовный процесс в соответствии с преобразованиями, проведенными в ходе судебной реформы, характеризовался следующими основными положениями: судопроизводство по уголовным делам было окончательно разделено на предварительное следствие и судебное разбирательство; обвинение было отделено от суда и передано прокуратуре; значительно расширились права обвиняемых и потерпевших; создана адвокатура; по делам о тяжких преступлениях к их рассмотрению привлекались присяжные за-

<sup>1</sup> Миттермайер К.Ж.А. Суд присяжных в Европе и Америке. СПб., 1865. С. 57.

<sup>2</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. СПб., 1996. С. 40.

© Яковлева Людмила Валериевна

\* Доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета.

[yalv777@mail.ru]

350005, Россия, г. Краснодар, ул. Ярославская, д. 128.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



седатели для определения виновности в совершении данных преступлений; отменена система формальных доказательств и введена свободная оценка доказательств по совести и внутреннему убеждению судей; установлены гласность, непосредственность и состязательность в судебном разбирательстве и др.<sup>3</sup>

В порядке исключения судебные следователи могли производить предварительное следствие также по следующим категориям дел: 1) по делам, подсудным Судебной палате (государственные и должностные преступления); 2) по некоторым должностным преступлениям, подсудным Сенату; 3) по некоторым преступлениям, подсудным военным судам. Подследственность дел о преступлениях военнослужащих определялась военным законодательством. Однако судебные следователи окружных судов производили предварительное следствие по общим преступлениям, совершенными офицерами и генералами, за исключением: 1) нарушения воинской дисциплины; 2) нарушения в местах, находящихся в исключительном ведении военного начальства; 3) нарушения, совершенные одним военнослужащим против другого во время отправления ими воинских обязанностей. Для нижних чинов, кроме того, необходимо было, чтобы совершенное ими преступление влекло наказание, связанное с потерей прав и преимуществ, или более тяжкое, а также, когда обвинение сопровождалось предъявлением иска о возмещении ущерба на сумму свыше 300 рублей<sup>4</sup>.

Кроме судебных следователей в рассматриваемый период органами предварительного следствия могли быть:

«1) мировой судья по делам, подлежащим ведомству мировых установлений, но он может возлагать производство дознания и собирания сведений на полицию (ст. 57 УУС);

2) общая полиция, которая, во-первых, есть орган предварительного следствия, заменяющий отсутствующий судебный следователь (ст. 256–259 УУС), во-вторых, нормальный орган дознания негласного и, в-третьих, помощник судебного следователя в необходимых для него разведках, которые производятся по его поручению (ст. 271 УУС);

3) специальная, или жандармская, полиция и должностные лица казенных управлений, заменяющих общую полицию;

4) различные органы, заменяющие судебного следователя по производству предварительных следствий, как-то: начальство обвиняемых по делам о должностных преступлениях, член судеб-

ной палаты и сенатор по делам о преступлениях политических, где судебный следователь превращается в орган дознания.

На окраинах же кавказской, сибирской и среднеазиатской функции производства предварительных следствий соединены с функциями местного суда первой степени в лице мировых судей, помощников их и местных судей иных наименований, и хотя в некоторых из этих местностей сохраняется должность судебных следователей, но в небольшом составе и лишь для исключительных случаев»<sup>5</sup>.

По делам о преступлениях военнослужащих производство предварительного следствия возлагалось на особо установленных следователей военного и военно-морского ведомств<sup>6</sup>.

В соответствии со ст. 262 Устава уголовного судопроизводства предварительное следствие не могло быть начато судебным следователем без законного к тому повода и достаточного основания.

Законными поводами к производству предварительного следствия признавались: «1) объявления и жалобы частных лиц; 2) сообщения полиции, присутственных мест и должностных лиц; 3) явка с повинною; 4) возбуждение дела Прокурором, и 5) возбуждение дела по непосредственному усмотрению Судебного Следователя» (ст. 297 УУС). Анонимные сообщения не являлись законным поводом к началу предварительного следствия (ст. 300 УУС). Что по смыслу совпадает с действующими поводами для возбуждения уголовных дел (ч. 1 ст. 140 УПК РФ).

Также по своему смысловому содержанию, а в некоторых случаях и по названию совпадают со ст. 98 УПК РФ меры пресечения, регламентированные ст. 416 УУС, которая устанавливала перечень мер пресечения «для воспрепятствования обвиняемым уклоняться от следствия»: отобрание вида на жительство или обязанности их подпиской о явке к следствию и неотлучке с места жительства; отдача под особый надзор полиции; взятие залога; домашний арест; взятие под стражу. В отношении обвиняемых в совершении преступлений, влекущих наказание в виде заключения в тюрьме, смиренном доме или крепости без ограничения прав и преимуществ наиболее строгой мерой пресечения могла быть отдача на поруки (ст. 417 УУС). Исключением из ряда действующих мер является только такая мера как «отдача под особый надзор полиции».

Ст. 290 УУС устанавливала, что судебный следователь к производству предварительного следствия о преступном деянии, совершенном вне его участка, должен был приступить, «не выжидая требования о сем от тех судебных установлений в ведомстве коих преступление или проступок

<sup>3</sup> См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 394–395.

<sup>4</sup> Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 8. М., 1991. С. 284.

<sup>5</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 450.

<sup>6</sup> Там же. С. 391.



совершены, но ограничивается только теми действиями, которые должны быть безотлагательно произведены на месте, где преступление или проступок обнаружился, или же где задержан или открыт обвиняемый; по окончании же сих действий, он препровождает немедленно, как производство, так и самого обвиняемого, если он был задержан, к тому Судебному Следователю, в участке коего преступное деяние совершено».

Решения следователя оформлялись постановлениями, необходимыми для объяснения хода следствия или распоряжений следователя (ст. 472 УУС). В постановлениях обозначались «как время их составления, так и законные поводы и основания предпринимаемых по следствию действий». Постановления подписывались следователем (ст. 473 УУС), однако в случаях принятия поручительства или залога следователь составлял постановление, которое подписывалось, кроме него, поручителем или залогодателем, которым вручались копии постановления (ст. 426 УУС).

О проведении каждого процессуального действия составлялся отдельный протокол (ст. 467 УУС), в котором должны содержаться сведения: «кем, когда, где и какие именно произведены были следственные действия; кто при том находился в качестве сторон, понятых и сведущих людей; что этими действиями обнаружено и какие были замечания и возражения участвующих в деле лиц или понятых» (ст. 468 УУС).

Судебный следователь не мог предвзято подходить к оценке доказательств, в соответствии со ст. 265 УУС он был обязан «с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие».

Заслуживает внимание тот факт, что особенностью предварительного следствия в рассматриваемый период было положение, что его производство могло быть прекращено лишь судом. Судебный следователь, не найдя оснований далее продолжать производство следствия, должен был приостановить его и испросить через прокурора разрешение суда на прекращение дела (ст. 277 УУС). При этом отсутствие подозреваемого, а также если обвиняемый скрылся, не являлись основанием для приостановления предварительного следствия (ст. 276 УУС). Считаем, что данные нормы заслуживают внимания современного законодателя и могли бы быть применены при производстве по уголовным делам с целью усиления судебного контроля и прокурорского надзора за предварительным расследованием.

По окончании предварительного следствия судебный следователь предъявлял обвиняемому, по его просьбе, следственное производство и спрашивал о желании «представить еще что-либо в свое оправдание» (ст. 476 УУС).

Судебному следователю мог быть заявлен

отвод обвиняемым, частным обвинителем, гражданским истцом, при этом причины отвода были аналогичными причинам, признававшимся законными поводами для отвода судей (ст. 273 УУС). Отвод заявлялся непосредственно судебному следователю. В том случае, если судебный следователь сам знал об обстоятельствах, препятствующих ему осуществлять производство по делу, он обязан был устраниваться от производства следствия и доложить об этом суду (ст. 274 УУС).

В случае устранения от производства следствия по собственной инициативе судебный следователь до разрешения отвода судом производил лишь действия, не терпящие отлагательства. Если судебному следователю был заявлен отвод лицами участвующими в производстве по делу, то он не приостанавливал производства по делу (ст. 275 УУС).

Полиция о всяком происшествии, содержащем признаки преступления или проступка, немедленно, не позднее суток по получении об этом сведений, должна была сообщить судебному следователю и прокурору (или его товарищу) (ст. 250 УУС). Сведения о преступлениях или проступках, относившихся к ведению мировых судей, полиция передавала им по принадлежности (ст. 251 УУС).

При производстве дознания полиция все необходимые сведения в соответствии со ст. 254 УУС имела право собирать посредством розысков, словесных расспросов и негласным наблюдением. Однако в тех случаях, когда полицией было застигнуто совершающееся или только совершившееся преступление, а также когда до прибытия судебного следователя на место происшествия следы преступления могли быть утрачены, полиция производила следственные действия, не терпящие отлагательства: осмотры, освидетельствования, обыски, выемки. Формальных допросов обвиняемых и свидетелей полиция в этих случаях не производила, за исключением, если кто-либо из них тяжело болен и были опасения их смерти до прибытия следователя (ст. 258 УУС).

До прибытия следователя полиция должна была принимать меры для сохранения следов преступления и пресечения возможности подозреваемому скрыться от следствия (ст. 256 УУС), а затем передавала ему все материалы и прекращала свои действия по производству следствия до получения особых о том поручений (ст. 260 УУС). Судебный следователь имел право проверять, дополнять и отменять действия полиции по произведенному ею расследованию (ст. 269 УУС).

Ст. 270 УУС была предусмотрена обязанность полиции, как и других должностных и частных лиц, исполнять законные требования судебного следователя «без замедления» и оказывать деятельное пособие».



Взаимодействие судебных следователей и полиции при расследовании преступлений не отвечало предъявляемым требованиям. Требовательность судебных следователей порождала враждебность полиции, которая доходила до того, что становые приставы и исправники ставили себе в заслугу неисполнение требований следователей»<sup>7</sup>. В этой связи при создании Единого Следственного комитета необходимо учесть исторический опыт и проблемы взаимодействия следователей с органами дознания, чтобы не повторить ошибки прошлого.

И.Я. Фойницкий выделил еще ряд органов, несущих обязанность производства дознания: а) военное начальство, как сухопутное, так и морское, по всем преступным деяниям военнослужащих, подлежат ли они суду военному, или (в случаях, указанных в ст. 1236, 1250 и 1252 УУС) общему гражданскому разбирательству (ст. 1035 — 7–9 УУС); б) гражданское начальство по проступкам служебным, учиненным в сфере его управления; при этом вся деятельность общей полиции ограничивается донесением или сообщением о дошедших до ее сведения преступлениях по должности; в отношении лиц судебного ведомства — тому судебному установлению, от которого зависит предание обвиняемого суду (ст. 1079–1082 УУС), а в отношении лиц, служащих по административному ведомству, — начальству, от которого зависит определение обвиняемого к должности (ст. 1085 УУС). Судебное установление и начальство обвиняемого, заменяя общую полицию, принимают на себя права и обязанности по производству дознания; для этого может быть командирован ими особый чиновник; в действиях своих он обязан соотноситься с общими правилами о полицейском производстве, и когда предварительное следствие по служебному проступку должно производиться судебным следователем, то этот чиновник других прав, кроме предоставленных общей полиции, не имеет (ст. 261 УУС), если же и предварительное следствие поручается особому чиновнику, то он имеет все права судебного следователя и несет его обязанности; в) духовенство по служебным и маловажным проступкам священно- и церковнослужителей, а также по некоторым религиозным проступкам частных лиц; в последнем случае оно действует совместно с общей полицией, не устраняя ее; г) чины административных ведомств, которые имеют, независимо от дел о совершаемых в их сфере служебных преступлениях, право на производство дознания для обнаружения преступлений и проступков, заключающих в себе нарушение уставов казенных управлений, то есть преступлений против имущества и доходов казны. Охранение разных ветвей казенного управления вверено различным чинам

казенной администрации, и для этой цели предоставлены им особые права... Некоторые из этих прав распространяются на общую полицию лишь в известных случаях нарушений. На этом основании обнаружение нарушения принадлежит прежде всего должностным лицам казенного управления, а потом общей полиции (ст. 1129 УУС). Поэтому же частные лица с объявлениями и доносами о нарушениях казенных уставов должны обращаться также к должностным лицам казенного управления, а за отсутствием их — к полиции; д) жандармский корпус, также объявляемый органом дознания по проступкам, совершенным на железных дорогах; еще более широки его права по преступлениям политическим, где акты дознания заменяют порой акты предварительного следствия (ст. 1056 УУС). По важнейшим политическим делам дознания производятся лицом, особо для того назначенным Высочайшей властью (ст. 1035 — 8 УУС); е) наконец, по закону 6 июня 1908 г., начальники сыскных отделений и их помощники под контролем прокуратуры (ст. 261, 279 УУС по прод. 1908 г.)»<sup>8</sup>.

Судебные уставы открыли совершенно новую эпоху в истории отечественного судебного права. В области судоустройства провозглашалась самостоятельность судебной власти, упразднялась попытка, теория формальных доказательств, вводилась оценка доказательств на основе внутреннего убеждения судей<sup>9</sup>.

Изменения коснулись и института постановления приговора. Порядок постановления напрямую зависел от важности рассматриваемого уголовного дела. Наиболее простые дела, рассматриваемые мировыми судьями, Приговор подписывался судьями, от имени его императорского величества, оглашался в открытом судебном заседании, и копия приговора после оглашения вручалась подсудимому, с объяснением порядка его обжалования (ст. 829–834 УУС) С момента вручения приговора подсудимому и исчислялся срок обжалования приговора<sup>10</sup>. По окончании судебного следствия, выслушав прения сторон, суд приступал к постановлению приговора.

Процедура постановления приговора судами, в том числе и военными, была единой. Прежде чем суд постановлял приговор, он должен был ответить на следующие вопросы:

- было ли в действительности событие, приведшее к обвинению подсудимого;
- виновен или не виновен подсудимый по всем предметам обвинения;
- какой закон о наказании должен быть применен к подсудимому;

<sup>8</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. II. С. 375–376.

<sup>9</sup> Судебные уставы издания Государственной Канцелярии. СПб., 1987. С. 24.

<sup>10</sup> Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1901. С. 754.

<sup>7</sup> Цит. по: Тарасов А.В. Взаимодействие судебных следователей в полиции в ходе судебной реформы XIX в. // Юрист-Правовед. 2001. №2. С. 80.



— о вознаграждении за вред, нанесенный преступлением<sup>11</sup>.

Приговоры, постановленные с участием присяжных, не содержали мотивов по существу дела, так как присяжные освобождались от обязанности указывать их. Однако такие приговоры включали в себя подробное изложение юридических соображений, по которому суд, применял к подсудимому нормы закона, а также обоснование, в соответствии с которым суд не усмотрел в деянии, установленном присяжными заседателями, признаков преступления. В случае принятия присяжными оправдательного решения, председатель обязан был немедленно объявить подсудимого свободным от суда и содержания под стражей, если он находился под арестом<sup>12</sup>.

И.Я. Фойницкий охарактеризовал появление суда присяжных следующим образом: «в области судостройства провозглашается самостоятельность судебной власти, создается особая ветвь — обвинительная и широко допускается народный элемент к участию в судебной деятельности, заменяя прежнее начало сословности суда новым началом всесословности его»<sup>13</sup>.

Некоторые особенности имелись в процедуре постановления приговора с участием присяжных заседателей. Процедура постановления приговора образовывала следующие элементы: 1) постановка вопросов присяжным заседателям; 2) заключительное объяснение председателя; 3) разрешение присяжными, постановленных перед ними вопросов и провозглашение на них ответов (решения) и в случае необходимости, исправление и устранение этих ответов; 4) постановка вопросов о наказании; 5) разрешение их судом и постановление на основании их резолюции или приговора суда; 6) объявление приговора суда.

Заслуживает особого рассмотрения вопрос о расследовании государственных преступлений. В 1862 г. в Санкт-Петербурге была учреждена особая Следственная комиссия по делам о государственных преступлениях. 19 мая 1871 г. императором утверждены «Правила о порядке действий чинов Корпуса Жандармов по исследованию преступлений»<sup>14</sup>, в соответствии с которыми Следственная комиссия по делам о государственных преступлениях упразднена. В Устав уголовного судопроизводства были внесены изменения, устанавливавшие, что обязанность производства следствий по государственным преступлениям возлагалась на ежегодно назначаемого импера-

тором по представлению Министра юстиции одного из членов Санкт-Петербургской судебной палаты.

На жандармские органы возлагались обязанности по производству дознания как по государственным, так и по преступлениям, подсудным общим судебным установлениям. В соответствии со ст. 1034 УУС судебное преследование по государственным преступлениям возлагалось на прокуроров судебных палат.

Лица, участвовавшие в деле, имели право приносить жалобы на действия судебных следователей и полиции. Жалобы на действия полиции приносились прокурору, а на действия судебных следователей — окружному суду (ст. 493 УУС).

Жалобы подавались через должностное лицо, действия которого обжаловались (ст. 497 УУС), при этом подающий жалобу имел право требовать расписку в принятии жалобы (ст. 498 УУС). По способу принесения жалобы могли быть письменными и устными («словесными»), словесные жалобы подлежали внесению в протокол (ст. 495 УУС). Жалоба с объяснением должностных лиц, действия которых обжаловались, должна была направляться по принадлежности в течение трех дней со времени ее подачи, в тех случаях, когда обжаловалось заключение под стражу, — в течение суток (ст. 499 УУС). Принесение жалобы не приостанавливало ни производства как самого следствия, так и отдельных следственных действий, впредь до ее разрешения (ст. 500 УУС).

Несмотря на прогрессивность судебной реформы для рассматриваемого исторического периода, она сохранила серьезные пережитки дореформенного времени. В частности, отделение суда от администрации было непоследовательным. Сенат, высший судебный орган страны одновременно оставался административным учреждением. Местные суды фактически контролировались губернаторами. Правительство игнорировало принцип несменяемости судей. Мирные и общие суды в основном состояли из дворян. Полиция и жандармерия отрицательно относились к поручениям следователей, что наносило существенный вред раскрытию и расследованию преступлений.

Как показывает деятельность по осуществлению правовой реформы и одного из ее направлений, реформы уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальное законодательство продолжает развиваться и совершенствоваться на основе норм ранее действовавшего законодательства, основой которому послужили Уставы уголовного судопроизводства. Следовательно, существующие уголовно-процессуальные проблемы не могут быть правильно осмыслены вне связи с историей его развития.

<sup>11</sup> Устав уголовного судопроизводства. С. 754.

<sup>12</sup> Кузнецов И.Н. История государства и права России в документах и материалах с древнейших времен по 1930 г. Минск, 2003. С. 280–281.

<sup>13</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. 1996. С. 41.

<sup>14</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. 46. Отд. I. №49615.



**Библиография:**

1. Кузнецов И.Н. История государства и права России в документах и материалах с древнейших времен по 1930 г. Минск, 2003. 548 с.
2. Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. 640 с.
3. Миттермайер К.Ж.А. Суд присяжных в Европе и Америке. СПб., 1865. 156 с.
4. Тарасов А.В. Взаимодействие судебных следователей в полиции в ходе судебной реформы XIX в. // Юрист-Правовед. 2001. №2 (3). С. 70–81.
5. Троицкий Н.А. Россия в XIX в. М., 1999. 431 с.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. СПб., 1996. 579 с.

**References (transliteration):**

1. Kuznetsov I.N. Istoriya gosudarstva i prava Rossii v dokumentakh i materialakh s drevneishikh vremen po 1930 g. Minsk, 2003. 548 s.
2. Kurs sovetskogo ugolovno protsesssa. Obshchaya chast'. M., 1989. 640 s.
3. Mittermaier K.Zh.A. Sud prisyazhnykh v Evrope i Amerike. SPb., 1865. 156 s.
4. Tarasov A.V. Vzaimodeistvie sudebnykh sledovatelei v politsii v khode sudebnoi reformy XIX veka // Yurist-Pravoved. 2001. №2 (3). S. 70–81.
5. Troitskii N.A. Rossiya v XIX v. M., 1999. 431 s.
6. Foinitskii I.Ya. Kurs ugolovno sudoproizvodstva. T. I. SPb., 1996. 579 s.

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



М.В. Мерзлякова\*

## О праве обжалования осужденными вступивших в законную силу судебных решений по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и современному уголовно-процессуальному закону\*\*

**Аннотация.** В статье проводится сравнительный анализ норм Устава уголовного судопроизводства 1864 г., посвященных неограниченному по времени праву осужденного обжаловать вступивший в законную силу приговор и положений современного уголовно-процессуального законодательства. В работе делается вывод, что система исключительных стадий уголовного процесса, предусмотренная УПК РФ, не предполагает возможности по истечении сроков на кассационное и надзорное обжалование эффективного восстановления нарушенных прав несправедливо осужденного. Предлагается устранить из УПК РФ предельные сроки обращения с кассационной или надзорной жалобами. Методологическую основу составили диалектический метод научного познания, анализ, синтез, системный подход, формально-логический, из частно-научных методов — сравнительно-правовой. В работе делается вывод, что система исключительных стадий уголовного процесса, предусмотренная УПК РФ, не предполагает возможности по истечении сроков на кассационное и надзорное обжалование эффективного восстановления нарушенных прав несправедливо осужденного. Предлагается устранить из УПК РФ предельные сроки обращения с кассационной или надзорной жалобами.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, кассационное производство, надзорное производство, возобновление производства, право на обжалование, исключительные производства, уголовно-процессуальный кодекс, судебные ошибки, окончательный приговор, права осужденного.

Судебные уставы 20 ноября 1864 г. справедливо называют образцом законотворчества и правовой культуры<sup>1</sup>. До этого история Российского государства не знала более обоснованных законодательных нововведений: «новые законы истекают не от произвола, а от начал истины и справедливости, в той степени, в какой они выработаны наукою и опытом»<sup>2</sup>. Именно поэтому идеи, получившие выражение в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее по тексту — Устав), до настоящего момента являются актуальными. Разработчики Уставов признали всякое частное изменение дотоле действовавших законов уголовного судопроизводства не только неудобным, но и невозможным<sup>3</sup>, поскольку ре-

формирование должно было коснуться абсолютно всех этапов уголовного процесса, в том числе и проверочных судебных производств, сделав его цельным и логичным.

По своду 1857 г., уголовные дела обжаловались в следующем порядке: «дела менее важные, за исключением лишь самых маловажных, по отзывам подсудимых могли переходить из судов уездных в палаты, из палат, также по отзывам, в департамент сената, а из оно, в случае разногласия, в общее сената собрание и даже в Государственный Совет; из дел же более важных, по коим суды уездные постановляют только мнения, те кои касались людей низшего класса, решались окончательно палатами, а те к которым прикосновенны были лица привилегированных сословий, из палат поступали на ревизию сената, откуда восходили на дальнейшее рассмотрение. Таким образом, при общей многочисленности судебных инстанций, некоторые дела уголовные, именно все важнейшие о простолюдинах, имели не больше двух инстанций, или вернее только

<sup>1</sup> Трусов А.И. Образец законотворчества и правовой культуры // URL: <http://civil.consultant.ru>

<sup>2</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рас-суждений, на коих они основаны. Ч. 1: Вводная статья. СПб., 1866. С. 3.

<sup>3</sup> Там же. Ч. 2. СПб., 1866. С. 19.

© Мерзлякова Марина Викторовна

\* Доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии.

[marichanna@mail.ru]

620034, Россия, г. Екатеринбург, ул. Колмогорова, д. 54, к. 308.

\*\* Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



одну в палатах, ибо суды уездные не постановляли приговоров, а лишь мнения, которые даже не объявлялись подсудимым»<sup>4</sup>.

Устав систему проверочных стадий выстроил на основе следующих общих правил:

- каждое дело вершится, не более как в двух судебных инстанциях (ст. 854 и 855 Устава);
- неокончательные приговоры могут быть проверены в апелляционном порядке;
- окончательные судебные приговоры могут быть отменены только Правительствующим Сенатом в порядке кассации (ст. 855 Устава);
- просьбы, протесты и представления об отмене (кассации) приговоров по поводу нарушения законов (ст. 104 п. 1 и 2 Устава) подаются суду, постановившему приговор в двухнедельный срок (ст. 895 Устава);
- просьбы и представления о пересмотре приговоров по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 104 п. 3 Устава) принимаются во всякое время, несмотря ни на протечение давности, ни на смерть осужденного (ст. 25 и 26 Устава).

Более подробно процедуру проверки приговоров регламентировали положения раздела V Устава «О порядке обжалования решений общих судебных установлений».

Если под исключительными стадиями понимать производство по проверке и пересмотру решений, вступивших в законную силу, то по Уставу к таковым относилась лишь процедура возобновления уголовного дела, установленная ст. 934–940. Производство в кассационных департаментах Правительствующего Сената в какой-то мере является «прародителем» надзорной стадии. В условиях расчленения прежнего надзора на два производства: собственно надзорное и кассационное, истоки последнего также восходят к деятельности Правительствующего Сената. Однако по Уставу Сенат пересматривал хотя и окончательные, но не вступившие в законную силу приговоры, а потому его деятельность исключительной не являлась. Срок кассационного обжалования ограничивался двумя неделями. Если жалобы на приговор не были поданы, он считался вступившим в законную силу. В дальнейшем пересмотреть его можно было только лишь в порядке возобновления уголовного дела.

В Уставе всего шесть статей посвящены исключительному производству; основные их положения сводились к следующему:

- просьбы о возобновлении уголовных дел направлялись в кассационный департамент Правительствующего Сената после вступления в законную силу приговора (ст. 934 Устава);
- в отличие от нашего современного производства, ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, возобновление дела по Уста-

ву допускалось также и вследствие судебных ошибок, допущенных при производстве по делу. К таковым, например, относились: «осуждение различными приговорами нескольких лиц за одно и то же и притом такое преступление, совершение коего одним из осужденных доказывает невозможность совершения его другим; осуждение кого-либо за убийство человека, оказавшегося после живым, или за иное преступление, которое не совершилось, и вообще открытие доказательств невинности осужденного или понесения им наказания по судебной ошибке свыше меры содеянного» (ст. 935 Устава);

- представления прокуроров и просьбы осужденных, их родственников о возобновлении дела допускались во всякое время, даже после смерти осужденного в целях его реабилитации;
- пересмотр приговоров с поворотом к худшему был возможен лишь в случае представления подсудимым доказательств, которые «были искажены посредством подлога, подкупа свидетелей и тому подобных преступных действий, совершенных для того, чтобы ввести суд в обман... если подсудимый для того, чтобы избавиться от заслуженного им наказания совершил подлог, подкуп или иное преступление, то нет никакого основания стеснять правосудие в применении к нему карающего закона и оставлять подсудимого при том облегчении его участи, которым он воспользовался посредством нового преступления, опорочившего судебный приговор»<sup>5</sup>;
- после возобновления дела действие приговора и его исполнение приостанавливалось, что не мешало принятию мер, препятствующих осужденному скрыться от суда.

УПК РФ в редакции Федерального закона от 29.12.2010 г. №433-ФЗ «О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ»<sup>6</sup> предусматривает, как уже упоминалось выше, три исключительных производства: кассационное, надзорное и возобновление производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Все они в качестве предмета пересмотра имеют судебные решения, вступившие в законную силу. Главным основанием разграничения случаев применения производств является характер судебной ошибки, повлиявшей на законность постановленного приговора. Основанием для пересмотра судебных актов в кассационном и надзорном порядках выступают судебные ошибки, проистекающие из материалов уголовного дела, неправильной их оценки судом и неверного применения материального

<sup>4</sup> Судебные Уставы. Ч. 2. СПб., 1866. С. 310.

<sup>5</sup> Там же. С. 331–332.

<sup>6</sup> Российская газета. 2010. 31 дек.



закона. Производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств возбуждаются в связи с ошибками, возникшими из таких фактических или юридических обстоятельств, «которые в силу объективных причин ранее не могли входить в предмет исследования по уголовному делу»<sup>7</sup>.

При реформировании системы проверочных стадий с помощью Федерального закона от 29.12.2010 г. законодатель постарался в некоторой степени восстановить начала, заложенные еще Уставом (ввел апелляционное производство по всем уголовным делам, сократил основания кассации). Кроме того, авторы закона, особенно это касается экстраординарных стадий, учли практику Евразийского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), приняв курс на унификацию с гражданским судопроизводством.

Подобно п. 2 ст. 376 и п. 2 ст. 391.2 ГПК РФ, устанавливающим шестимесячный и трехмесячный сроки для принесения кассационной и надзорной жалоб соответственно, законодатель в уголовном судопроизводстве также ввел временные ограничения. Положения ч. 3 ст. 401.2, ст. 401.6, ст. 412.2, ч. 2 ст. 412.9 УПК РФ предписывают, что кассационное или надзорное производство может осуществляться в течение года с момента вступления в законную силу обжалуемого решения. Эти законоположения учитывают позиции ЕСПЧ, неоднократно указывающего на то обстоятельство, что неограниченная во времени возможность отмены любого окончательного судебного решения в надзорном производстве не соответствует принципу правовой определенности<sup>8</sup>, что недопустимо и не согласуется с п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Однако необходимо понимать, что эффективность любого производства как средства защиты и восстановления нарушенных прав следует оценивать в системе с иными способами защиты. Следуя принципу справедливости, осужденному необходимо предоставить право добиваться пересмотра незаконного приговора на протяжении всего срока отбывания им наказания, а также после его освобождения и даже в определенных случаях после смерти лица в целях реабилитации. Эта идея была заложена еще в Уставе.

Поскольку исключительные производства кассационное и надзорное (в связке, так как без первого невозможно второе по подавляюще-

му большинству уголовных дел) и производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств имеют существенно различающиеся друг от друга основания, постольку, по мысли законодателя, они не являются взаимозаменяемыми. Если прежде надзорное производство, установленное гл. 48 УПК РФ, в целом вписывалось в систему исключительных стадий, не создавая препятствий в реализации права на обжалование, то теперь такого о производствах, предусмотренных гл. 47.1 и 48.1 УПК РФ сказать нельзя. В случае совершения судом при рассмотрении уголовного дела существенных нарушений уголовного и уголовно-процессуального закона, по истечении сроков кассационного и надзорного обжалования такие ошибки могут стать неустраняемыми.

Некоторые могут возразить, что годичный срок пересмотра судебных решений в экстраординарном кассационном или надзорном порядках имеет пресекающий характер только при производстве по жалобам потерпевших или представлению прокурора об ухудшении положения осужденного (оправданного). Лицо, отбывающее наказание, может обратиться за пересмотром приговора в любой момент, предварительно восстановив срок обжалования. Но тогда возникают вопросы:

- так ли это просто — восстановить срок кассационного или надзорного обжалования, если обязательным условием такого восстановления является наличие уважительных причин его пропуска (ч. 3 ст. 401.2, ст. 412.2 УПК РФ)?
- соответствует ли процедура восстановления срока кассационного или надзорного обжалования принципу разумности сроков уголовного судопроизводства? В самом благоприятном случае, если суд, рассматривающий дело в первой инстанции, признает уважительными причины пропуска срока и восстановит его, пройдет немало времени. Его будет затрачено еще больше, если придется обжаловать постановление судьи об отказе в восстановлении срока кассационного или надзорного обжалования. Безусловно, после того как осужденный доберется со своей жалобой на постановление об отказе в восстановлении срока обжалования до инстанции, обладающей правом пересмотра приговора в кассационном или надзорном порядках, добросовестный судья, следуя принципу справедливости, может возбудить исключительное производство с учетом весомости доводов ходатайства о пересмотре приговора, одновременно вынеся на обсуждение суда вопрос о законности отказа в восстановлении срока обжалования. Однако в настоящий момент созданы все условия для того, чтобы от жалобы осужденного можно было просто отмахнуться, ссылаясь на истекшие сроки.
- Федеральным законом от 29.12.2010 г. с учетом изменений, внесенных в него Федераль-

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 №6-П «По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом Президиума Курганского областного суда» // Российская газета. 2007. 2 июня.

<sup>8</sup> Постановление ЕСПЧ от 24.07.2003 «Дело “Рябых (Ryabukh) против Российской Федерации”» (жалоба №52854/99) // Бюллетень ЕСПЧ. 2003. №12; Постановление ЕСПЧ от 05.04.2005 «Дело “Волкова (Volkova) против Российской Федерации”» (жалоба №48758/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. №11.



ным законом от 23.07.2012 г. №217-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и статьи 1 и 3 Федерального закона “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ” по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства»<sup>9</sup> установлено, что право на обжалование судебных решений, вступивших в законную силу до 01.01.2013 г., может быть реализовано в порядке гл. 48 в срок до 01.01.2014 г. Означает ли это, что после 01.01.2014 г. осужденные лишаются права на всякий пересмотр, и на них не распространяется даже положение о восстановлении срока обжалования?

Представляется, что все эти законодательно установленные временные ограничения существенно ущемляют право осужденного на справедливое правосудие, на доступ к суду.

В такой сложной ситуации можно вспомнить о позиции Конституционного Суда РФ, высказанной еще в Постановлении от 02.02.1996 г. №4-П<sup>10</sup> относительно норм УПК РСФСР. В упомянутом Постановлении предпринята попытка стереть различия в основаниях, а значит, и в целях исключительных производств: «основанием к возобновлению производства в процедуре, предусмотренной ст. 384–390 УПК РСФСР, не может служить неправосудность вынесенных по делу решений, если она явилась результатом либо игнорирования собранных доказательств, нашедших отражение в материалах дела, либо их ошибочной оценки, либо неправильного применения закона. Такое ограничение круга оснований, при наличии которых возможно возобновление уголовного дела в целях пересмотра незаконного или необоснованного судебного решения, не подлежащего при этом исправлению ни в каком другом, в том числе надзорном, порядке, делает невозможным исправление многих судебных ошибок и восстановление нарушенных вследствие этого прав и законных интересов граждан», а потому не соответствует Конституции РФ.

Таким образом, из указанного постановления следует, что:

1. Производство по вновь открывшимся обстоятельствам является проверочным по отношению к надзорному производству: в случае исчерпания возможностей пересмотра дела в порядке надзора всегда имеется шанс исправить решение при производстве по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом основаниями возобновления производства в том числе являются и основания надзорного

производства. Безусловно, этим постановлением размываются границы между надзорным производством и производством ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств.

2. Достижению цели надзорного производства — устранению ошибок, совершенных при отправлении правосудия, — должна способствовать уголовно-процессуальная форма стадии возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основанием для рассмотрения Конституционным Судом РФ вопроса о соотношении надзорного производства и производства по вновь открывшимся обстоятельствам послужила ситуация, когда осужденным, чьи дела были предметом рассмотрения в Президиуме Верховного Суда РФ в надзорном порядке, отказывали в дальнейшем пересмотре, ссылаясь на отсутствие соответствующей возможности и процедуры. Нужно сказать, что такая позиция выглядела сомнительно: в Президиуме Верховного Суда РФ существовала не основанная на нормах закона практика пересмотра собственных решений в случае обнаружения судебной ошибки. Процедура эта возбуждалась посредством внесения в Президиум заключения Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя<sup>11</sup> и по своей форме была приближена, скорее, к надзору, нежели к возобновлению производства ввиду вновь открывшихся обстоятельств. С точки зрения процессуальной экономии это было обоснованно, поскольку, все-таки, процедура производства по вновь открывшимся обстоятельствам была чересчур громоздкой (новые обстоятельства сначала расследовались прокурором, потом возобновлялось производство судом) и не подходила для целей устранения судебных ошибок. Впрочем, порядок, установленный Конституционным Судом в постановлении, в единичных случаях также применялся<sup>12</sup>.

В настоящий момент в УПК РФ имеются существенные препятствия к пересмотру несправедливых и незаконных решений в порядке кассационного и надзорного производства в виде сроков обжалования, возможность восстановления которых связана исключительно с уважительностью причин их пропуска. И для современных условий в тексте Постановления от 02.02.1996 г. можно увидеть наиважнейшую идею о том, что для осужденного не должно быть никаких процессуальных препятствий в стремлении восстановить свои нарушенные права путем пересмотра неправосудного приговора, если не в надзорном производстве, то в порядке возобновления дела. Однако, даже с учетом имеющегося Постанов-

<sup>9</sup> Российская газета. 2013. 26 июля.

<sup>10</sup> Российская газета. 1996. 15 февр.

<sup>11</sup> Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам. М., 2006. С. 45–46.

<sup>12</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 24.10.2007 г. //URL: www.supcour.ru



ления Конституционного Суда РФ, процедуры гл. 49 УПК РФ сложно применить, поскольку, во-первых, обязательным условием их использования является исчерпание возможностей надзорного производства, а во-вторых, из описанных в главе процессуальных порядков наиболее подходящей для целей устранения судебных ошибок является процессуальная форма, установленная ч. 5 ст. 415 УПК РФ, но для Президиума Верховного Суда РФ это будет непосильным объемом работы.

Таким образом, проводя сравнение между системной взаимосвязью кассационного производства и производства по возобновлению уголовных дел, установленных Уставом 1864 г., и современными исключительными производствами можно прийти к выводу о большей согласованности проверочных производств Устава. Несмотря на то, что сроки кассационного обжалования ограничивались двумя неделями, право ходатайствовать о проверке законности приговора после вступления его в законную силу никакими временными

рамками не ограничивалось. Основаниями возобновления дела могли быть и ошибки суда, допущенные при рассмотрении, и вновь открывшиеся обстоятельства, неизвестные суду при разрешении дела. Между современными исключительными производствами такой согласованности нет. В сложившейся ситуации законодателю либо надлежит устранить ограничения в части установления сроков на кассационное и надзорное обжалование, либо, если стремление соответствовать требованиям международных европейских стандартов судопроизводства этого сделать не позволяет, то продумать процедуру пересмотра приговоров вследствие судебных ошибок, не подпадающих под признаки оснований, предусмотренных ст. 413 УПК РФ.

Правило о восстановлении чести и прав невинно осужденного во всякое время, несмотря ни на истечение срока давности, ни на смерть осужденного закреплялось ст. 26 Устава 1864 г. в Общих положениях. Совершенно странным выглядит ограничение такого важного правомочия в современном законодательстве.

#### Библиография:

1. Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам. М., 2006. 280 с.
2. Трусов А.И. Образец законотворчества и правовой культуры // URL: <http://civil.consultant.ru>

#### References (transliteration):

1. Davydov V.A. Peresmotr v poryadke nadzora sudebnykh reshenii po ugovolnym delam. M., 2006. 280 s.
2. Trusov A.I. Obrazets zakonotvorchestva i pravovoi kul'tury // URL: <http://civil.consultant.ru>

*Материал поступил в редакцию 1 марта 2014 г.*



## Регламентация статуса потерпевшего и его представителя в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

**Аннотация.** В статье анализируются различия в процессуальном положении лица, пострадавшего от преступления, по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. в зависимости от его конкретного процессуального статуса — частного обвинителя; гражданского истца; лица, принесшего жалобу; собственно потерпевшего. И если в первых двух случаях пострадавший признавался стороной по делу и наделялся широкими процессуальными правами для отстаивания своих интересов, то в остальных имел лишь крайне ограниченные процессуальные возможности, в связи с чем в юридической литературе постоянно ставился вопрос о значительном расширении процессуальных полномочий потерпевшего. Предложенные в статье выводы основываются как на положениях самого Устава, так и на анализе точек зрения, высказанных видными процессуалистами того времени, а равно на широком охвате судебной практики в виде решений Сената по конкретным уголовным делам. Нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в части, регламентирующей процессуальное положение потерпевшего и его представителя, не отличались стройностью, завершенностью и внутренней логикой. Существенные пробелы в правовом регулировании, многочисленные нестыковки и явные противоречия в законодательстве приводили к непоследовательности судебной и следственной практики, серьезному ущемлению прав потерпевших при производстве по уголовным делам. Вместе с тем допуск в широких пределах частного обвинения, наделение частного обвинителя, равно как и гражданского истца, правами стороны в процессе, предоставленное им право иметь представителей открыли совершенно новые возможности для защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступления.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, процессуальный статус, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, лицо, принесшее жалобу, представитель, сторона, состязательность, уголовное преследование.

Великая судебная реформа 1864 г. открыла совершенно новую эпоху в истории российского права. В области уголовного судопроизводства реформа, твердо следуя намеченной цели — «правосудие для народа и, по возможности, посредством народа», ознаменовала собой поворот от порядка полицейского к порядку правовому. Гласность суда, состязательность, устранение формальной теории доказательств, отделение судебной власти от административной, выборный мировой суд, причем всесословный, присяжные заседатели, адвокатура — все эти принципы и институты подняли судебную власть на ту высоту, которую она никогда не знала прежде и долго еще не будет знать в последующем. Судебные Уставы 1864 г. были и до сих пор остаются «замечательнейшим памятником нашего законодательства, одним из самых ценных украшений великого освободительного царствования, памятником, утвердившим в нашей жизни драгоценные ростки законности и правды»<sup>1</sup>.

К несомненным достоинствам Устава уголовного судопроизводства (далее — УУС) по сравнению с ранее действовавшим законодательством следует отнести и допуск участия частных лиц в обвинении по уголовным делам. Речь идет о потерпевших, причем в УУС впервые был употреблен сам этот термин<sup>2</sup>.

Оговоримся, что единого процессуального статуса потерпевшего УУС не знал. Закон предусматривал различный объем процессуальных прав для лиц, пострадавших от преступления, в зависимости от того, в каком качестве они выступали по конкретному делу. Так, пострадавшие могли участвовать в деле как частные обвинители или гражданские истцы — и тогда они имели широкие процессуальные права стороны (или по принятой в УУС терминологии — «лиц, участвующих

<sup>2</sup> Отметим, однако, что УУС не придерживается какой-либо строгой терминологии в отношении этой категории лиц. Они именуются и «потерпевшими от преступления лицами» (напр., ст. 3, 5, 6, 5282 УУС), и «потерпевшими вред и убытки» (напр., ст. 42, 43, 48), и «обиженными» (напр., ст. 16, 20).

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. 1996. С. 45.

© Юношев Станислав Викторович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета.

[svyunoshev@gmail.com]

443011, Россия, Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.



в деле»). В противном случае за такими лицами признавались лишь отдельные процессуальные права в качестве лиц, принесших жалобу или же собственно потерпевших. В этой связи видный процессуалист В. Случевский отмечал, что «понятие потерпевшего не будет понятием тождественным, неизменным, а наоборот — будет расширяться или ограничиваться применительно к той процессуальной роли, которая на потерпевшего возлагается Уставом»<sup>3</sup>.

В наиболее полном объеме потерпевший наделялся процессуальными правами в том случае, когда он выступал в качестве частного обвинителя. Согласно закону (ст. 3 УУС), по уголовным делам, подсудным мировым судьям, к уголовному преследованию призывались все частные лица, потерпевшие от преступных действий. Таким образом, в мировых судах, а равно в судебно-административных органах, все без исключения потерпевшие наделялись статусом частного обвинителя. Более того, никакие иные лица, кроме потерпевших, частными обвинителями быть не могли. По делам, подсудным общим (окружным) судам, частное обвинение ограничивалось только теми делами, которые возбуждались не иначе, как по жалобе потерпевшего, и могли быть прекращены за примирением (ст. 5 УУС), то есть делами частного обвинения. По всем иным категориям дел потерпевшие как таковые в обвинении никакого участия не принимали и могли выступить в уголовном процессе только в качестве гражданских истцов (ст. 6 УУС). Как разъяснил в этой связи Сенат, «во всех уголовных делах, производимых в общих судебных местах по обвинительным актам прокурорского надзора, потерпевшее лицо может принять участие в деле в качестве стороны только под условием предъявления гражданского иска, так как по этим делам обличение обвиняемого в уголовном преступлении возлагается исключительно на лицо прокурорского надзора»<sup>4</sup>.

Как уже указывалось, частный обвинитель признавался стороной по делу. Причем Устав уголовного судопроизводства, в отличие от действующего тогда уголовно-процессуального законодательства стран континентальной Европы<sup>5</sup>, признавал частное обвинение только в форме

главного, то есть такого, которое устраняет государственные органы уголовного преследования<sup>6</sup> и зависит от начала до конца от частного усмотрения. Частный обвинитель, по характеристике И.Я. Фойницкого, был «полным господином процесса...»<sup>7</sup>. Он был вправе предъявить или не предъявлять обвинение; он указывал пределы судебного разбирательства, которому подлежало лишь то, что указывалось в жалобе; суд ограничивался только теми доказательствами, которые он представлял (ст. 104 УУС); он мог прекратить производство по делу отказом от обвинения — явным (то есть ясно выраженным) и неявным (в случае неявки в судебное заседание); он мог примириться с обвиняемым. Кроме того, частный обвинитель имел широкие процессуальные полномочия по отводу мирового судьи или присяжных заседателей, представлению и исследованию доказательств, обжалованию действий и приговоров суда<sup>8</sup>.

Вне круга дел частного обвинения потерпевший, согласно действующему тогда законодательству, лишался функции обвинения, однако это не означало, что он вообще был лишен каких-либо процессуальных прав, даже если им и не заявлялся гражданский иск. УУС предоставил непосредственно потерпевшему весьма ограниченные процессуальные права, такие как право приносить жалобы на определение окружного суда о прекращении предварительного следствия (ст. 528<sup>2</sup>)<sup>9</sup> или право отвода судей или прокурора (ст. 599, 609). Однако помимо этого УУС знал такую специфическую процессуальную фигуру как лицо, принесшее жалобу (жалобщик). И вот как раз с этой фигурой, на наш взгляд, и были связаны наиболее оживленные дискуссии в юридической литературе тех лет о процессуальном статусе потерпевшего.

<sup>3</sup> Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. Изд. 3-е. СПб., 1910. С. 448.

<sup>4</sup> Решение Уголовного кассационного департамента Сената № 575 за 1868 г. по делу Салтыкова. См.: Нестеров В.П. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. со всеми узаконениями и распоряжениями Правительства и кассационными решениями департаментов Правительствующего Сената. Устав уголовного судопроизводства. М., 1878. С. 4.

<sup>5</sup> О законодательстве этих стран по данному вопросу см. подробнее: Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 31; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. Томск, 1913. С. 253.

<sup>6</sup> Сенат неоднократно обращал внимание, что «допущение прокурорского надзора к участию в производстве дела, подлежащего разрешению в порядке частного обвинения... составляет существенное нарушение, влекущее за собой отмену всего производства» — решение Уголовного кассационного департамента Сената №88 за 1868 г. по делу Зарина, а также решения №1653 за 1870 г. по делу Сливца и №29 за 1878 г. по делу Инякиной. См.: Щегловитов С.Г. Судебные Уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1907. С. 5–6.

<sup>7</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 31.

<sup>8</sup> Исчерпывающий перечень процессуальных прав частного обвинителя см.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. 1. СПб., 1866. С. 185–189.

<sup>9</sup> Данное право было предоставлено потерпевшему законом от 3 мая 1883 г. В этой связи в литературе отмечалось, что закон, не признавая потерпевшего стороной по делу, наделил его одним из существенных прав стороны. См.: Тимановский А. Судебные Уставы императора Александра Второго с толкованиями, извлеченными из отечественной юридической литературы. М., 1885. С. 457.



Жалобщик — это не любое лицо, обратившееся с заявлением о совершенном преступлении в соответствующие органы, а исключительно потерпевший, подавший такое заявление (ст. 301 УУС)<sup>10</sup>. Поэтому, говоря о лицах, принесших жалобу, закон имел в виду именно потерпевших. Интересно отметить, что их жалоба признавалась достаточным основанием для возбуждения уголовного дела и производства предварительного следствия, и согласно ст. 303 УУС «ни суд, следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка». В Объяснительной записке к проекту Учреждения судебных мест 1863 г. такой подход объяснялся следующим образом: «судебный следователь не может отказать лицу, потерпевшему от преступления в исследовании его жалобы как имеющей свойство судебного иска»<sup>11</sup>.

Согласно закону (ст. 5, 6 УУС) жалобщик в отличие от частного обвинителя и гражданского истца не признавался «лицом, участвующим в деле» (то есть стороной в процессе), а надление его некоторыми процессуальными правами было вызвано главным образом тем обстоятельством, что закон предусматривал для него ответственность за «взыскание вреда и убытков, причиненных подсудимому неосновательным привлечением к делу» (ст. 780–781 УУС). Естественно, устанавливая такую ответственность, необходимо было предоставить жалобщику определенную возможность защищать свои права, что и было сделано<sup>12</sup>. УУС предоставлял «принесшему жалобу» следующие процессуальные права на предварительном следствии: 1) выставлять своих свидетелей; 2) присутствовать при всех следственных действиях и предлагать, с разрешения следователя, вопросы обвиняемому и свидетелям; 3) представлять в подкрепление своей жалобы доказательств; 4) требовать за свой счет выдачи копий со всех протоколов и постановлений (ст. 304 УУС); 5) просить о принятии мер к обеспечению отыскиваемого им вознаграждения (ст. 305 УУС). Как мы видим, процессуальный статус потерпевшего в тот период включал ряд положений, неизвестных современному уголовно-процессуальному законодательству.

В связи с надением лица, принесшего жалобу, названными процессуальными полномочиями в юридической литературе того времени активно дискутировался вопрос — каким образом следует подходить к объему данного понятия, а именно, подпадают ли под это понятие вообще все потерпевшие или же только те из них, что

выступают в качестве частных обвинителей и заявившие гражданский иск? Подавляющее большинство процессуалистов, принявших участие в дискуссии, высказались в смысле распространения положений ст. 304 УУС на всех потерпевших, принесших жалобу<sup>13</sup>.

Однако имели место и противоположные суждения. Так, А.П. Чебышев-Дмитриев и П.В. Макалинский ограничивали сферу применения ст. 304 УУС только частными обвинителями и гражданскими истцами, видя в более широком толковании этой статьи нарушение обвинительного начала, требующего равенства сторон<sup>14</sup>.

Сторонники широкой трактовки ст. 304 УУС не соглашались с этими доводами, справедливо, на наш взгляд, обращая внимание на следующее: во-первых, на стадии предварительного следствия закон не допускал участия сторон, поэтому и говорить о какой-то идее их равенства не приходится, а во-вторых, из буквального текста ст. 304 УУС с очевидностью следует, что процессуальные права предоставляются лицу, принесшему жалобу, безотносительно к тому, предъявил ли он гражданский иск или нет.

Однако А.П. Чебышев-Дмитриев в подтверждение своей точки зрения ссылался дополнительно и на ст. 305 УУС, предоставляющую лицу, принесшему жалобу, право просить о принятии мер к обеспечению своего вознаграждения, из чего им делался вывод, что данная статья «очевидно разумеет под этими словами гражданского истца»<sup>15</sup>. Однако и этот аргумент убедительно опровергался оппонентами. Так, И.Г. Щегловитов писал: «понятие потерпевшего обнимает собою гражданского истца и неудивительно, что при перечислении прав приводятся в законе и права гражданского истца»<sup>16</sup>.

Ряд авторов, высказавшихся в рамках этой дискуссии, кроме того, обратили внимание на неудачную редакцию ст. 304 УУС, которая без всякой на то надобности ограничивала предоставление потерпевшему процессуальных прав условием принесения им жалобы. В этой связи К. Кессель отмечал, что ограничительное толкование ст. 304 является напрасным стеснением и что правами, указанными этой статьей, могут пользоваться не только гражданские истцы,

<sup>10</sup> Решение Уголовного кассационного департамента Сената № 308 за 1868 г. по делу Федосеева. См.: Щегловитов С.Г. Указ. соч. С. 332.

<sup>11</sup> Цит. по: Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 5.

<sup>12</sup> См.: Квачевский А. Указ. соч. Ч. 1. С. 194–195.

<sup>13</sup> См., напр.: Квачевский А. Указ. соч. Ч. 1. С. 194–195; Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 395–396; Щегловитов И. Вопросы текущей следственной практики // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. №5. С. 60–63; Кессель К. Следственная практика // Юридический вестник. 1882. Июнь. С. 322–333.

<sup>14</sup> См.: Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по Судебным Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1875. С. 432; Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Ч. 2. СПб., 1881. С. 196.

<sup>15</sup> Чебышев-Дмитриев А.П. Указ. соч. С. 432.

<sup>16</sup> Щегловитов И. Указ. соч. С. 61.



частные обвинители и лица, по жалобе которых возбуждено следствие, но и вообще всякое потерпевшее лицо<sup>17</sup>. Такого же мнения придерживался и И.Г. Щегловитов<sup>18</sup>.

К сожалению, несмотря на практически единодушное мнение теоретиков, что процессуальные права, предусмотренные ст. 304 УУС, должны принадлежать всем потерпевшим, следственная практика понимала эту статью крайне узко, распространяя ее действие только на частных обвинителей и гражданских истцов<sup>19</sup>.

Таким образом, процессуальные возможности, имеющиеся в распоряжении потерпевшего, были крайне ограничены. Однако в юридической литературе того времени отмечалось, что недопущение потерпевших к обвинению в общих судах отчасти компенсировалось их правом выступать в качестве гражданских истцов. И.Я. Фойницкий по этому поводу писал: «пока доступ к уголовному суду частным лицам в качестве обвинителей стеснен, институт гражданского иска представляется необходимым коррективом. Им значительно облегчается процессуальное положение потерпевшего и ускоряется удовлетворение его требований»<sup>20</sup>.

Действительно, гражданский истец признавался стороной по делу и имел широкий круг процессуальных полномочий, которые, однако, ограничивались интересами гражданского иска<sup>21</sup>.

Между тем в литературе подчеркивалось принципиальное различие между такими субъектами процессуальной деятельности как потерпевший и гражданский истец. В.К. Случевский указывал, что «основания, по которым потерпевший выступает по делу... заключаются в тех фактах, которые входят в состав данного преступления, совершенно независимо от того, послужили эти факты причиной причиненного ему ущерба. Совершенно иная цель и иные основания деятельности существуют у гражданского истца. Гражданский истец предъявляет свой иск в видах поддержания частно-правовых, а не публично-правовых интересов, с целью возмещения причиненного преступлением ущерба. Основанием предъявления гражданского иска могут служить не только факты, входящие в состав данного преступления, но и факты вне этого состава лежащие, лишь бы они были соединены с ним непосредственной причинной связью»<sup>22</sup>.

Имея это в виду, многие ученые-процессуалисты высказались за наделение потерпевшего правами участвующего в деле лица, то есть стороны, с

соответствующим широким кругом процессуальных полномочий. Так, С.И. Викторский отмечал: «часто для лиц так или иначе пострадавших от преступления... очень важен исход дела и со стороны их является очень естественное желание не ограничиться одним возбуждением преследования, но и участвовать в процессе в качестве стороны...»<sup>23</sup>. А. Квачевский полагал, что «допущение частных лиц к преследованию преступлений, посягающих на общее благо, необходимо для развития общества и его самостоятельности»<sup>24</sup>.

Эти предложения не остались не услышанными правительством. Работавшая в 1894–1899 гг. Комиссия при Министерстве юстиции по пересмотру судебного законодательства выработала проект новой редакции УУС, причем, как отмечалось в Объяснительной записке к проекту, «сущность главнейших изменений нашего уголовного процесса, предложенных в проекте... сводится... к расширению участия лиц, пострадавших от преступного деяния, в уголовном процессе...»<sup>25</sup>. Проект, в частности, вводил дополнительное частное обвинение по делам, подсудным общим судам, существенно расширив при этом права потерпевшего на участие в деле. Потерпевший должен был действовать в процессе совместно с государственным обвинителем, не устраняя, а дополняя его<sup>26</sup>. При этом Комиссия исходила из следующего: «Что касается способа, которым могут быть удовлетворены в процессе интересы потерпевшего... то лучшим, по мнению Комиссии, является допущение лиц, от преступления пострадавших, в качестве обвинителей наряду с прокуратурой...»<sup>27</sup>. Потерпевшему предполагалось в этой связи предоставить право обжаловать приговор независимо от прокурора<sup>28</sup>. Но разработанный проект так и не стал законом.

Не менее сложной проблемой для исследования представляется и вопрос о процессуальном положении представителя потерпевшего по Судебным Уставам 1864 г. или, следуя терминологии УУС, его поверенного. Сам закон крайне скуп в регламентации участия представителей в уголовном судопроизводстве и фактически ограничивается указанием на право действовать через поверенных тем потерпевшим, что выступают в качестве частных обвинителей (ст. 43, 90, 156 и др.) или гражданских истцов (ст. 90). Кроме того, УУС вообще

<sup>17</sup> См.: Кессель К. Указ. соч. С. 328.

<sup>18</sup> См.: Щегловитов И. Указ. соч. С. 62–63.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 61.

<sup>20</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 75–76.

<sup>21</sup> Перечень процессуальных прав гражданского истца см.: Квачевский А. Указ. соч. С. 205–208.

<sup>22</sup> Случевский В. Указ. соч. С. 447.

<sup>23</sup> Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 162.

<sup>24</sup> Квачевский А. Указ. соч. С. 175.

<sup>25</sup> Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб.: Сенатская тип., 1900. Т. 1. Общие положения и подсудность. С. V.

<sup>26</sup> См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 48; Т. 2. С. 30, 78.

<sup>27</sup> Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 13.

<sup>28</sup> См.: Полянский Н.Н. Процессуальные права потерпевшего // Сов. гос. и право. 1940. №12. С. 68.



не регламентировал такие существенные моменты как вопрос о том, кто мог выступать поверенным, его процессуальные права и обязанности, правила допуска представителя к участию в деле, отсылая правоприменителей к соответствующим нормам Устава гражданского судопроизводства (ст. 44 УУС)<sup>29</sup>.

Как уже указывалось, потерпевший, если он не имел статуса частного обвинителя или гражданского истца, наделялся крайне незначительными процессуальными полномочиями, к которым право иметь представителя не относилось. Вместе с тем, не было ясности и в вопросе о том, могут ли пользоваться услугами поверенного частные обвинители и гражданские истцы на стадии предварительного следствия. При фактически полном умолчании на сей счет самих Уставов, в теории этот вопрос решался положительно. Так, А. Квачевский, перечисляя процессуальные права гражданского истца, писал о его праве «присутствовать при всех следственных действиях лично или через поверенного»<sup>30</sup>. П.В. Макалинский также полагал, что нет никаких оснований отказывать в праве иметь представителя на предварительном следствии ни гражданскому истцу, ни частному обвинителю<sup>31</sup>. Между тем, Сенат, как высшая судебная инстанция империи, дал по этому вопросу иные разъяснения. Сенат высказался против участия на предварительном следствии поверенных гражданских истцов<sup>32</sup>, в то же время допустив на этой стадии в широком объеме представительство частных обвинителей<sup>33</sup>.

Доводы Сената в обоснование своего решения сводились в основном к следующему: 1) среди прав, предоставленных потерпевшему и гражданскому истцу ст. 304–305 УУС, не указано право пользоваться услугами поверенного<sup>34</sup>; 2) имеющееся опасение, что допуск представительства гражданского истца создаст для обвиняемого, не имеющего во время производства предварительного следствия защитника, двух обвинителей и тем нарушит его права<sup>35</sup>. Что же касается

положительного решения вопроса о возможности участия представителя частного обвинителя на предварительном следствии, то Сенат исходил из того, что «частному обвинителю в известном отношении закон предоставил охрану общественного порядка, поколебленного учиненным преступным деянием»<sup>36</sup>.

Решение Сената в части ущемления прав гражданских истцов на представительство их интересов на стадии предварительного следствия подверглось весьма жесткой критике в юридической литературе. Так, И.Г. Щегловитов писал, что этим решением «вовсе не облегчается положение обвиняемого, а только затрудняется положение потерпевшего»<sup>37</sup>. А И.Я. Фойницкий высказал, на наш взгляд, просто блестящую мысль, что из опасения «неравенства сторон можно заключить лишь о необходимости соответственного расширения прав обвиняемого, а не наоборот»<sup>38</sup>. Кроме того, по делам частного обвинения потерпевший согласно закону во всех случаях наделялся статусом частного обвинителя, даже если при этом им и был заявлен гражданский иск. В таком случае получалось, что по делам частного обвинения поверенные гражданских истцов допускались к участию в деле на предварительном следствии, а по делам публичного обвинения они от такого участия были отстранены. Как справедливо отмечал И.Г. Щегловитов: «Мотивы, приведенные Сенатом в указанном решении, проникнуты значительной искусственностью»<sup>39</sup>.

Таким образом, приходится констатировать, что нормы УУС 1864 г. в части, регламентирующей процессуальное положение потерпевшего и его представителя, не отличались стройностью, завершенностью и внутренней логикой. Существенные пробелы в правовом регулировании, многочисленные нестыковки и явные противоречия в законодательстве приводили к непоследовательности судебной и следственной практики, серьезному ущемлению прав потерпевших при производстве по уголовным делам.

Вместе с тем нельзя не видеть и того огромного шага вперед, который был сделан Судебными Уставами на пути укрепления процессуального положения потерпевшего и его представителя по сравнению с дореформенным законодательством. Допуск в широких пределах частного обвинения, наделение частного обвинителя, равно как и гражданского истца, правами стороны в процессе, предоставленное им право иметь представителей открыли совершенно новые, ранее невиданные, возможности для защиты прав и законных интересов лиц, пострадавших от преступления.

<sup>29</sup> Законом от 25 мая 1874 г. ст. 44 УУС была изложена в новой редакции с обозначением круга лиц, имеющих право выступать в качестве поверенных по уголовным делам. По всем другим вопросам представительства осталась ссылка на нормы Устава гражданского судопроизводства. См.: Пальховский А.М. О праве представительства на суде: Исследование. М., 1876. С. 9–17.

<sup>30</sup> См.: Квачевский А. Указ. соч. С. 206.

<sup>31</sup> См.: Макалинский П.В. Указ. соч. С. 200–201.

<sup>32</sup> Решение Уголовного кассационного департамента Сената №11 за 1884 г. по общему вопросу. См.: Щегловитов С.Г. Указ. соч. С. 331.

<sup>33</sup> Решение Уголовного кассационного департамента Сената №59 за 1892 г. по делу Йегера. См.: Щегловитов С.Г. Указ. соч. С. 332.

<sup>34</sup> См.: Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М., 1991. С. 297.

<sup>35</sup> См.: Случевский В. Указ. соч. С. 449.

<sup>36</sup> Там же.

<sup>37</sup> См.: Щегловитов И. Указ. соч. С. 63.

<sup>38</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 35.

<sup>39</sup> Щегловитов И. Указ. соч. С. 63.



**Библиография:**

1. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. 438 с.
2. Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. 1. СПб., 1866. 352 с.
3. Кессель К. Следственная практика // Юридический вестник. 1882. №6. С. 300–310.
4. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Ч. 2. СПб., 1881. 218 с.
5. Пальховский А.М. О праве представительства на суде: Исследование. М., 1876. 263 с.
6. Полянский Н.Н. Процессуальные права потерпевшего // Сов. гос. и право. 1940. №12. С. 41–47.
7. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. Томск, 1913. 670 с.
8. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. Изд. 3-е. СПб., 1910. 669 с.
9. Тимановский А. Судебные Уставы императора Александра Второго с толкованиями, извлеченными из отечественной юридической литературы. М., 1885. 489 с.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. 579 с.
11. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. 400 с.
12. Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по Судебным Уставам 20 ноября 1864 г. СПб., 1875. 512 с.
13. Шегловитов И. Вопросы текущей следственной практики // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. №5. С. 33–82.

**References (transliteration):**

1. Viktorskii S.I. Russkii ugovolnyi protsess. M., 1912. 438 s.
2. Kvachevskii A. Ob ugovolnom presledovanii, doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenii po Sudebnym Ustavam 1864 g. Teoreticheskoe i prakticheskoe rukovodstvo. Ch. 1. SPb., 1866. 352 s.
3. Kessel' K. Sledstvennaya praktika // Yuridicheskii vestnik. 1882. №6. S. 300–310.
4. Makalinskii P.V. Prakticheskoe rukovodstvo dlya sudebnykh sledovatelei, sostoyashchikh pri okruzhnykh sudakh. Ch. 2. SPb., 1881. 218 s.
5. Pal'khovskii A.M. O prave predstavitel'stva na sude: Issledovanie. M., 1876. 263 s.
6. Polyanskii N.N. Protsessual'nye prava poterpevshego // Sov. gos. i pravo. 1940. №12. S. 41–47.
7. Rozin N.N. Ugovolnoe sudoproizvodstvo. Posobie k lektsiyam. Tomsk, 1913. 670 s.
8. Sluchevskii V. Uchebnik russkogo ugovolnogo protsessa. Sudoustroistvo-sudoproizvodstvo. Izd. 3-e. SPb., 1910. 669 s.
9. Timanovskii A. Sudebnye Ustavy imperatora Aleksandra Vtorogo s tolkovaniyami, izvlechennymi iz otechestvennoi yuridicheskoi literatury. M., 1885. 489 s.
10. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva. T. 1. SPb., 1996. 579 s.
11. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovolnogo sudoproizvodstva. T. 2. SPb., 1996. 400 s.
12. Chebyshev-Dmitriev A.P. Russkoe ugovolnoe sudoproizvodstvo po Sudebnym Ustavam 20 noyabrya 1864 g. SPb., 1875. 512 s.
13. Shcheglovitov I. Voprosy tekushchei sledstvennoi praktiki // Zhurnal grazhdanskogo i ugovolnogo prava. 1888. №5. S. 33–82.

*Материал поступил в редакцию 7 февраля 2014 г.*



## Пересмотр уголовно-процессуального законодательства, возглавляемый Высочайше учрежденной комиссией под председательством Н.В. Муравьева\*\*

**Аннотация.** Автор рассматривает преобразование комиссией по пересмотру положений судебных уставов под председательством министра юстиции Н.В. Муравьева уголовно-процессуального законодательства после судебной реформы 1864 г. В статье анализируется попытка допустить участие адвоката на предварительном следствии; отмена запрета сторонам и председательствующему по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, касаться вопроса о наказании, ожидающем подсудимого в случае его осуждения; предоставление прокурору право вносить протесты не только в интересах обвинения, но и защиты и т.д. Работа комиссии охватывает период с 1894 по 1899 гг., а обсуждение проектов в различных государственных структурах продолжалось до 1905 г., когда стало очевидно, что они не будут претворены в жизнь. Материал анализировался с учетом хронологии событий, содержания политических и правовых форм, необходимости получения максимально возможной достоверной информации из имеющихся источников. При проведении исследования на пересечении исторической и юридической наук автором были использованы присущие той и другой науке методы, приемы и принципы. Основными методологическими принципами статьи являются: объективность, историзм, всесторонность. Научная новизна исследования выражается в проведении свободного от идеологических штампов комплексного историко-правового анализа пересмотра законоположений реформы 1864 г., а также в самой постановке проблематики исследования, его системности, степени освещения государственно-правового развития. Личный вклад автора состоит в том, что на основе изучения законодательства и введения в научный оборот архивных источников детально изучена деятельность комиссии по пересмотру законоположений реформы 1864 г.

**Ключевые слова:** уголовно-процессуальное законодательство, судостроительство, судопроизводство, Высочайше учрежденная комиссия, пересмотр законоположений, Н.В. Муравьев, судебные уставы, судебная реформа, проект комиссии, судебное разбирательство.

Спустя 30 лет после принятия уставов 1864 г. назрела необходимость обобщить практику их применения.

В 1894 г., по инициативе министра юстиции Н.В. Муравьева, была организована правительственная комиссия для пересмотра «законоположений по судебной части», состав которой утвердил император Александр III<sup>1</sup>. По мнению министра юстиции Н.В. Муравьева, судебная реформа, безусловно, дала определенные положительные результаты. Вместе с тем он считал, что многие положения Уставов 1864 г. не были вполне приспособлены к ус-

ловиям России с ее историческим складом, огромными пространствами и многонациональным составом населения. Он отмечал, что составители Судебных уставов увлеклись западноевропейскими образцами и привнесли в русское законодательство немало процессуальных приемов, не отвечавших российским нуждам и потребностям.

Деятельность комиссии Н.В. Муравьева, по существу, носила кодификационный характер. К моменту начала ее деятельности накопилось уже около 700 разного рода дополнений и изменений судебных уставов, как принципиальных, так и мелких. Общая задача, поставленная перед Н.В. Муравьевым, который в 1894 г. был назначен министром юстиции, состояла в том, чтобы свести воедино то законодательство, которое на протяжении 20–30 лет поворачивало судебную реформу назад.

<sup>1</sup> Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Всеподданнейший доклад Н.В. Муравьева о пересмотре законоположений о судебной части. Т. I. Прилож. 1. СПб., 1900. С. 65.

© Горяинова Елена Юрьевна

\* Юрист, индивидуальный предприниматель.

[femida046@mail.ru]

305040, Россия, г. Курск, ул. Запольная, д. 41, кв. 34.

\*\* *Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



Программа деятельности комиссии была изложена министром в записке «О необходимости изменения судебных учреждений и судебных порядков», составленной 6 апреля 1894 г. Реакция на нее императора была мгновенной: уже на следующий день появился указ об учреждении Комиссии по пересмотру судебных уставов. Результаты пятилетней работы Комиссии нашли отражение в создании новой редакции проектов учреждения судебных установлений, уставов уголовного и гражданского судопроизводства.

Через 16 лет после введения в действие Устава уголовного судопроизводства Высочайше учрежденной комиссией во главе с министром юстиции — генерал-прокурором Н.В. Муравьевым была подготовлена новая редакция Устава уголовного судопроизводства. Это было связано с тем, что реформирование уголовного судопроизводства шло очень непросто.

Пересмотр уголовно-процессуального законодательства вызвал создание отделения комиссии под руководством Н.С. Таганцева в 1895 г., а опубликованный проект новой редакции устава уголовного судопроизводства, составленный Высочайше учрежденной комиссией, был предметом обсуждения в заседаниях 1900 и 1901 гг. Заключение, сделанные комиссией представлялись на обсуждение общества, публиковались в изданиях общества и передавались государственным комиссиям.

Большим недостатком комиссия считала излишнюю сложность судебной организации. Близость суда к населению, по мнению Комиссии, определяется прежде всего небольшими размерами территории, на которую распространяется действие судебного установления, а также достаточно широкой подсудностью местных судов, так как слишком дорого, как показала практика применения Судебных уставов, обращаться за малообъемным делом в далеко стоящий окружной суд (установленные для мировых судов рамки оказались слишком тесны).

В этих целях Комиссия предлагала учредить единоличных судей, размещенных по участкам (участковых судей), с компетенцией более широкой, чем у мировых: гражданские иски до тысячи рублей (в том числе и о недвижимости), уголовные преступления, не влекущие наказания, связанного с лишением или ограничением прав состояния. Поскольку круг подсудных дел у участковых судей будет шире, чем у мировых, необходимо, по мнению Комиссии, обеспечить кадровый состав лицами с достаточными юридическими познаниями и практической подготовкой. Кроме того, Комиссия считала, что у участковых судей желательно совместить функции и суда, и предварительного следствия, особенно в сельской местности. Главный — и единственный — аргумент в пользу такого совмещения, приведенный Комиссией, — экономия средств.

Некоторые споры возникли относительно апелляционной инстанции для участковых судей. Поскольку структуры мировой юстиции планировалось упразднить и свести рассмотрение малозначительных дел в единую систему, ближайшей по отношению к участковым судьям инстанцией оставался окружной суд. Автоматический перенос туда апелляций на решения участковых судей Комиссия считала невозможным из-за малодоступности: окружные суды учреждались на несколько уездов, а участковые судьи работали по мелким участкам, таким образом, вторая инстанция отодвигалась еще дальше, чем прежде — мировой съезд. Учреждать окружные суды в каждом уезде было слишком дорого, впрочем как и устраивать выездные сессии (было и такое предложение). В конце концов сошлись на промежуточном варианте: в каждом уезде (городе) учредить отделения окружного суда, организованные на «съездовом начале». То есть отделение окружного суда представляло собой коллегиальное присутствие, в котором попеременно участвовали бы наличные участковые судьи уезда (города) под председательством члена окружного суда, не принадлежащего к кадрам местной юстиции. Устранялся, в принципе, лишь «товарищеский» дух мировых съездов, который порицала Комиссия. Однако пороки именно «съездового начала» (отвлечение участковых судей от дел, периодичность и т.п.) оставались.

Комиссия предполагала создать судебную систему, включавшую в себя: участковые суды, уездные или городские отделения окружных судов (апелляционная инстанция по отношению к участковым судам), окружные суды, судебные палаты и департаменты Сената.

В проекте Комиссии предполагалось дальнейшее ограничение принципа несменяемости судей.

Некоторые члены Комиссии высказывались за уничтожение суда присяжных, мотивируя это профессиональной неспособностью присяжных, вынести обоснованный и юридически мотивированный вердикт. Однако большинство Комиссии признало необходимым сохранить эту форму суда. Формально было принято предложение о расширении участия присяжных за счёт сокращения деятельности суда с сословными представителями. Однако в принятых по этому вопросу постановлениях Комиссии намечался первый шаг к замене суда присяжных в качестве самостоятельной коллегии судом, в котором присяжные сливались в одну коллегию с коронными судьями.

Согласно проекту Комиссии, сословные представители должны были быть заменены по всем делам, кроме дел о государственных преступлениях, присяжными заседателями особого состава. От этих заседателей требовался повышенный образовательный и имущественный ценз. По



каждому делу из очередного списка из 18 человек должны были избираться по жребию 5 очередных заседателей и один запасной. В ходе судебного заседания эти присяжные должны были помещаться отдельно от судей; для постановления же приговора они присоединялись к судьям и совместно с ними решали вопрос как о виновности, так и вопрос об ответственности, подавая голоса первыми. Все же процессуальные вопросы должны были разрешаться в ходе заседания одними судьями. Такие присяжные заседатели особого состава должны были участвовать в заседаниях окружного суда, судебной палаты или Сената. Введение этого нового института Комиссия мотивировала особым характером дел, считая, что по делам такого рода «влияние коронных судей прямо желательно, как восполняющее именно те сведения и взгляды, которых недостаёт гражданам для правильного обсуждения специальных или шекотливых дел»<sup>2</sup>.

Предполагалось сохранение института земских начальников. В лице участкового судьи сочетались функции судьи и следователя. Участковые суды должны были забрать значительную часть дел у окружных судов.

В проекте предусматривалось создание советов присяжных поверенных в городах, где находились судебные палаты. За адвокатскими корпорациями устанавливался прокурорский надзор и контроль со стороны судебных органов. Проект устанавливал ограничения при принятии в адвокатуру лиц нехристианского вероисповедания.

Комиссия в своих проектах разработала сокращенный порядок судебного разбирательства — путем судебных приказов и в порядке неотложности. При таком порядке все права личности не могли быть достаточно гарантированы.

При пересмотре Устава уголовного судопроизводства был поднят вопрос о том, не следует ли, ввиду указаний судебной практики на допускаемое иногда при рассмотрении дела на суде исследование обстоятельств, не относящихся к делу, включить в общие положения постановление, которым определялись бы пределы расследования на суде. Вопрос этот вызвал в среде Комиссии разногласие.

Восемь членов комиссии (А.Г. Гасман, А.Ф. Кони, С.И. Лукьянов, В.К. Случевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев, Н.Э. Шмеман, Н.Н. Шрейбер) признали необходимым обобщить некоторые статьи Устава уголовного судопроизводства и добавить следующее правило: «Следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства уличающие обвиняемого, так и обстоятельства его оправдывающие, и притом не

должен распространять расследование на предметы, не имеющие непосредственного отношения к установлению законной ответственности учинившего преступное деяние». Кроме того, из числа названных членов комиссии четыре члена (А.Ф. Кони, В.К. Случевский, В.Д. Спасович и Н.С. Таганцев) находили важным включить в проект ещё нижеследующее правило: «Все должностные лица, участвующие в производстве уголовного дела, должны действовать с особой осмотрительностью при расследовании или оглашении обстоятельств касающихся чести, доброго имени и вообще интересов лиц, не привлекаемых к делу в качестве обвиняемых, ограничиваясь в этом отношении лишь пределами строгой необходимости».

Председатель же и остальные члены (П.М. Бутковский, П.Н. Гусаковский, М.Д. Дмитриев, В.А. Желяховский, В.Р. Завадский, И.П. Закревский, барон А.А. Икскуль-фон-Гильденбандт, М.В. Красовский, Князь Н.А. Ливен, М.Ф. Люце, С.С. Манухин, Н.Н. Мясоедов, В.Н. Семёнов, И.Я. Фойницкий, Н.Д. Чаплин, Г.И. Шамшин и И.Г. Щегловитов) признавали включение в закон предлагаемых меньшинством правил, имеющих дидактическое свойство, излишним, тем более что действующий Устав уголовного судопроизводства содержит достаточно ясные указания относительно общих пределов судебного расследования. Так, на основании ст. 611 Устав уголовного судопроизводства, председатель управляет ходом судебного следствия, наблюдает за порядком объяснений, возражений и замечаний и устраняет всё, что имеет прямое отношение к делу, не допускает не оскорбительных для чьей бы то ни было личности отзывов, не нарушения должного уважения к религии, закону и власти. Затем ст. 745 Устав уголовного судопроизводства обязывает защитника подсудимого не распространяться о предметах, не имеющих никакого отношения к делу, не позволять себе нарушать должного уважения к религии, законам и власти и не употреблять выражений, оскорбительных для чьей бы то ни было личности. Что же касается ст. 265 Устав уголовного судопроизводства (ст. 150 проекта), возлагающей на следователя обязанность приводить в известность как обстоятельства уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие, то правило это выражает не столько пределы расследования, сколько, главным образом, розыскной характер нашего предварительного следствия, в котором самостоятельность следственной власти заменяет собою состязательное начало.

Комиссия изменила в проекте выражение «предварительное следствие» более общим выражением «уголовное преследование», объёмлющим собою как следствие, так и дознание. Также в проекте были заменены слова «отречение» и «обиженный» словами «отказ» и «потерпевший», слово «невинность» заменено словом «невиновность».

<sup>2</sup> «Объяснительная записка к проекту новой редакции Уложения судебных установлений». СПб., 1900. Т. II. С. 112–132 и «Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Уголовного судопроизводства». СПб., 1900, Т. I. С. 219 и сл.; Т. III. С. 127, 317 и др.



Членами Комиссии признано необходимым указать, что осужденный, вошедшим в законную силу приговором суда не может быть вторично подвергнут следствию и суду по обвинению в том же преступном деянии, если бы даже были обнаружены новые обстоятельства увеличивающие его ответственность.

Проектом было предложено отменить обязательное соединение всех дел при совокупности преступлений в одном суде.

Указание на порядок вызова к следствию и суду перенесено из раздела о подсудности в раздел о предварительном следствии.

По делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, нормальным способом расследования дела является по проекту полицейское дознание, объемлющее собою целый ряд следственных действий. Ввиду того, что на практике могут встретиться случаи, когда производство предварительного следствия представляется весьма желательным, в проект включено правило о том, что по обозначенным делам прокурорский надзор может возбуждать следствие в полном объеме или в виде отдельных следственных действий как по окончании полицией дознания, так и во время его производства или даже до начала дознания.

Масса нарушений допускалась органами полицейского дознания. С целью более четкого определения роли судебного следователя его предлагалось именовать «судья, производящий следствие». Это соответствовало появившейся в дальнейшем в законодательстве ряда стран Европы — Франции, Италии и других — фигуре следственного судьи.

Формулировки проектов новой редакции судебных уставов, разработанные комиссией Н.В. Муравьева по вопросу о гласности судопроизводства, воспроизводят позиции закона от 12 февраля 1887 г. Согласно проекту двери судебного заседания могли закрываться для публики по распоряжению министра юстиции или по определению суда «в видах ограждения достоинства государственной власти, охранения общественного порядка или обеспечения правильного хода судебных действий»<sup>3</sup>. Различие между проектом комиссии 1894 г. и ранее принятым законом состоит в следующем: согласно проекту председательствующий при рассмотрении дела в закрытом судебном заседании мог оставить в зале, кроме очередных присяжных заседателей, лиц судебного ведомства, «присяжных поверенных, а также других лиц по особо уважительным на то причинам»<sup>4</sup>. Право председательствующего в этом отношении было расширено.

Проекты предусматривали сокращённый порядок судебного разбирательства в двух формах: а) путём судебных приказов; б) в порядке неотложности.

Порядок разрешения дел путём судебных приказов, предусматривавшийся в проекте, предоставлял участковому судье право, не обращая дела к судебному разбирательству, назначить обвиняемому наказание в виде ареста на срок до 3 месяцев, штрафа — до 300 руб. Копия судебного приказа подлежала немедленному направлению должностным лицам и присутственным местам, возбудившим дело. Им, а также осужденному предоставлялось право в течение 2 недель ходатайствовать о судебном разбирательстве. Если ходатайства в установленные сроки не заявлялись, то судебный приказ получал значение вступившего в законную силу приговора<sup>5</sup>.

Сокращённый порядок производства предусматривался для случаев, когда обвиняемые задерживались при совершении преступления или сразу же после него. Полиции надлежало составить сообщение о сущности преступления, обвиняемый должен быть доставлен к участковому судье не позднее 24 часов с момента задержания. При рассмотрении дел в порядке неотложности предусматривалось участие свидетелей. Однако свидетели обвинения и защиты были в неравном положении. Если свидетели обвинения должны были доставляться к участковому судье полицией под угрозой ответственности за неявку, то свидетели со стороны обвиняемого, если не являлись сами, подлежали вызову судьёй лишь «в случае надобности».

Судебное разбирательство состояло в допросе обвиняемого и явившихся свидетелей. Если судья найдёт дело достаточно выясненным, то должен будет разрешить его по существу, в противном случае, отложить разбирательство и дать делу направление в общем порядке. Если обвиняемый объявит о своём согласии подчиниться обвинительному приговору, и присутствовавший на суде обвинитель откажется от его обжалования, приговор должен был вступить в законную силу и немедленно обращаться к исполнению<sup>6</sup>.

Законодательством 1864 г. участие защитника на предварительном следствии не допускалось. Только при подготовке проекта новой редакции Устава уголовного судопроизводства А.Ф. Кони, В.Д. Спасович, А.Г. Гасман, С.И. Лукьянов и И.Я. Фойницкий предлагали ввести участие защитника для обвиняемых, заключаемых под стражу<sup>7</sup>.

Проектировалось отменить запрещение сторонам и председательствующему по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседате-

<sup>3</sup> Высочайше учреждённая комиссия. Проект устава уголовного судопроизводства. Ст. 582–585.

<sup>4</sup> Там же. Ст. 587.

<sup>5</sup> Там же. Ст. 1161–1166.

<sup>6</sup> Там же. Ст. 1168 и далее.

<sup>7</sup> Там же. Ст. 498, 504, 507.



лей, касаться вопроса о наказании, ожидающем подсудимого в случае его осуждения (что часто вводило присяжных в заблуждение, поскольку они, ожидая сурового наказания подсудимому в случае признания его виновным, предпочитали его вовсе оправдать)<sup>8</sup>.

Прокурору предполагалось предоставить право вносить протесты не только в интересах обвинения, но и защиты<sup>9</sup>. Также прокурорскому надзору предоставлено право требовать освобождения обвиняемого взятого под стражу. На практике, как видно из ревизионных отчётов, обычно прокуратура прибегала к требованиям об освобождении обвиняемого из-под стражи не только в случаях недостаточного подозрения в преступлении, влекущего лишение свободы, но и при отсутствии оснований предполагать в обвиняемом склонность уклоняться от следствия<sup>10</sup>. Комиссия посчитала, что подобный порядок, в виде ограждения свободы частных лиц, весьма желателен. Вместе с тем целесообразно также не обязывать прокуратуру указывать в предложении об освобождении обвиняемого, какую именно меру пресечения, не сопряжённую с лишением свободы, стоит принять против него, так как выбор этой меры должны принять следственные власти.

Статья о сообщении следователем прокурорскому надзору о причинах, по которым не взят под стражу или освобождён обвиняемый в преступлении, влекущем лишение свободы, комиссия посчитала излишним обременением следственной власти. Это правило обычно на практике не соблюдалось. По этому поводу в ревизионных отчётах отмечено, что для прокурорского надзора решать вопрос о мере пресечения по одному по одному сообщению следователя без рассмотрения дела крайне затруднительно<sup>11</sup>. На этом основании эта статья в проект включена не была.

В проекте предполагалось отменить розыск свидетелей через публикацию.

На основании Устава уголовного судопроизводства 1864 г. начальство духовного лица должно быть извещено не только о взятии его под стражу, но и о принятии против него других мер пресечения способов уклонения от следствия. Последнее указание исключено из проекта, так как только лишение духовного лица свободы может вызвать остановку в богослужении.

В проект было внесено положение об обжаловании всех приговоров участковых судей в апелляционном порядке, а приговоров уездных и городских отделений окружного суда — в порядке кассационном, и о предоставлении права сторонам отказаться от обжалования приговора до истечения установленного срока лишь по делам, которые могут быть окончены примирением.

В мае 1899 г. работа над проектами была завершена. На рубеже этого и следующего года они были разосланы заинтересованным ведомствам и опубликованы в «Журнале министерства юстиции». В 1901 г. доработанные проекты были внесены на рассмотрение Государственного совета. Рассмотрение началось через год.

Новая редакция Устава уголовного судопроизводства так и не была принята. Этому помешала первая русская революция. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. новыми уставами заменены не были, не было в России, следовательно, и судебной контрреформы. Проекты остались проектами, хотя на них было потрачено 7 лет и 100 тыс. рублей.

Очевидно, царь решил, что вполне можно обойтись и тем разрозненным законодательством, которое в сумме своей составило контрреформу 70–80-х гг. К тому же назревала война с Японией и революционная ситуация внутри страны что отвлекло правительство от проблем судостроительства и судопроизводства<sup>12</sup>. Так или иначе, но Судебные уставы 1864 г. со всеми накопившимися на них наслоениями продолжали действовать вплоть до отмены их Октябрьской революцией.

#### Библиография:

1. Немытина М.В. Местная юстиция в России во второй половине XIX в. // Правоведение. 1997. №4. С. 53–55.

#### References (transliteration):

1. Nemytina M.V. Mestnaya yustitsiya v Rossii vo vtoroi polovine KhIKh v. // Pravovedenie. 1997. №4. S. 53–55.

*Материал поступил в редакцию 9 декабря 2013 г.*

<sup>8</sup> Высочайше учреждённая комиссия. Ст. 720.

<sup>9</sup> Там же. Ст. 869.

<sup>10</sup> Труды высочайше учрежденной комиссии для пересмотра законоположений по судебной части: в 9 т. Т. III. СПб., 1897. С. 135–138.

<sup>11</sup> Труды комиссии. Т. III. С. 139

<sup>12</sup> Немытина М.В. Указ. соч. С. 104–105.



## Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению в судебной практике. Рассмотрена проблема «предварительного» допроса свидетелей и специалистов, не допрошенных ранее на стадии предварительного расследования, о вызове которых в судебное заседание ходатайствуют стороны. Такой допрос производится без участия присяжных заседателей, и он не регламентирован УПК РФ. Данные о личности подсудимого, потерпевшего и свидетелей не исследуются с участием присяжных, если эти сведения не позволяют установить признаки преступления, вменяемого подсудимому. Существует необходимость корректировки сложившейся практики по этому вопросу, с учетом позиции Европейского Суда по правам человека. В суде присяжных возникают сложности с исследованием «шокирующих» доказательств — вещественных доказательств, фотографий и т.п., способных оказать на присяжных заседателей чрезмерное эмоциональное воздействие и сформировать негативное отношение к подсудимому до вынесения в отношении него вердикта. Верховный Суд РФ выработал ряд критериев приемлемости исследования таких сведений с участием присяжных заседателей. Если указанные доказательства имеют существенное значение для установления обстоятельств дела, доказанность которых определяется присяжными заседателями, исследование их с участием присяжных заседателей признается правомерным. Изучение подходов к решению проблем судебного следствия в суде присяжных свидетельствует о необходимости совершенствования действующего законодательства в целях оптимизации производства в современном российском суде присяжных.

**Ключевые слова:** судебное следствие, суд присяжных, предварительный допрос свидетеля, присяжные заседатели, сведения о подсудимом, сведения о свидетелях, воздействие на присяжных, компетенция присяжных, доказательство, шокирующие доказательства.

Среди проблем производства в суде с участием присяжных заседателей особую остроту приобретают проблемы судебного следствия, поскольку именно на этом этапе судебного разбирательства производится исследование всех доказательств, производится большая часть процессуальных действий, закладываются основы внутреннего убеждения присяжных заседателей.

Один из таких вопросов порождает возникшее в судебной практике обыкновение производства в судебном следствии так называемого «предварительного» допроса свидетелей и специалистов, не допрошенных ранее на стадии предварительного расследования, о вызове которых в судебное заседание ходатайствуют стороны. На время этого предварительного допроса присяжные заседатели удаляются председательствующим судьей из зала судебного заседания. Допрос этот является предварительным, поскольку лишь после его окончания председательствующий судья решает, будет ли данный свидетель допрошен в присутствии присяжных.

Насколько соответствует УПК РФ это обыкновение судебной практики?

Верховный Суд РФ в ряде своих решений сформулировал категоричную позицию о законности предварительного допроса, несмотря на отсутствие в УПК РФ норм, прямо регулирующих эту процедуру.

Во-первых, в решениях Верховного Суда РФ отвергается позиция авторов жалоб о незаконности такого допроса, поскольку он не предусмотрен УПК РФ. Так, в кассационном определении по делу К. Судебная коллегия оценила довод жалобы о том, что «свидетели защиты допрашивались вначале в отсутствие присяжных заседателей, а затем в их присутствии, что не предусмотрено действующим УПК РФ», следующим образом: «С учетом особенностей судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей, указанных в статье 335 УПК РФ, председательствующим судьей не допущено нарушения прав подсудимых тем, что допрос свидетелей, по заявленным стороной защиты ходатайствам, проводился председательствующим вначале без участия присяжных

© Насонов Сергей Александрович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА).

[sergei-nasonov@narod.ru]

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



заседателей. Доводы кассационных жалоб в этой части являются несостоятельными»<sup>1</sup>.

По другому делу Верховный Суд РФ подчеркнул: «Предварительный допрос свидетеля В. в отсутствие присяжных заседателей не следует расценивать нарушением уголовно-процессуального закона. Данная процедура допроса свидетеля (вначале допрос свидетеля без присяжных заседателей, а затем с их участием) никоим образом не могла повлиять на мнение присяжных заседателей при вынесении ими... вердикта»<sup>2</sup>.

Таким образом, процедура предварительного допроса свидетелей рассматривается Верховным Судом РФ как объективно обусловленная особенностями судебного следствия, закрепленными в ст. 335 УПК РФ, то есть имеющая нормативное основание.

Во-вторых, Верховный Суд РФ в ряде решений обозначил правовые основания производства предварительного допроса в суде присяжных.

Одним из таких оснований является необходимость проверки допустимости показаний ранее не допрошенного свидетеля: «Председательствующий правильно разрешал проводить сторонам сначала в отсутствие присяжных заседателей, поскольку данные вопросы касаются допустимости доказательств, что в соответствии с требованиями статьями 334, 335 части 6 УПК РФ разрешаются председательствующим единолично, не относится к полномочиям присяжных заседателей и рассматриваются в их отсутствие»<sup>3</sup>. На наш взгляд, данное основание производства предварительного допроса является юридически несостоятельным, поскольку если показания свидетеля касаются допустимости доказательств, он вообще не может быть допрошен с участием присяжных, даже после допроса в их отсутствие<sup>4</sup>. Кроме того, вряд ли может возникнуть сомнение в допустимости доказательства, применительно к показаниям еще не допрошенного свидетеля, что исключает возможность производства допроса без участия присяжных заседателей по этому основанию.

Гораздо более аргументированным представляется другой подход Верховного Суда РФ к определению основания производства предварительного допроса: «Учитывая, что производство в суде с присяжными заседателями ведется с учетом особенностей предусмотренных гл. 42, а согласно ч. 7 ст. 335 УПК РФ в ходе судебного следствия в

присутствии присяжных заседателей исследуются только те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ, то председательствующий, в отсутствие присяжных заседателей обоснованно выяснял у свидетелей сведения, которые они желали довести до присяжных, и решал вопросы об относимости этих сведений к разрешению вопросов, отнесенных к компетенции присяжных. В последующем, свидетели, показания которых относились к выяснению вопросов, относящихся к компетенции присяжных заседателей, были допрошены в их присутствии»<sup>5</sup>.

Таким образом, единственным, юридически состоятельным основанием производства предварительного допроса свидетелей в суде присяжных является необходимость «выяснения относимости» их показаний к вопросам, разрешение которых входят в компетенцию присяжных заседателей.

С одной стороны, такое основание соотносится с особенностями производства в суде присяжных, поскольку предварительный допрос служит процессуальным механизмом, обеспечивающим ограждение присяжных заседателей от получения сведений, не имеющих отношения к рассматриваемому делу. Очевидно, что председательствующий не всегда в состоянии своевременно отреагировать на сообщение свидетелем сведений присяжным, не относящихся к делу, а негативный эффект этого может проявиться в неправосудном вердикте присяжных заседателей. С другой стороны, отсутствие законодательной регламентации предварительного допроса свидетелей в суде присяжных создает опасность избирательного применения этой процедуры в дискриминационном формате (на практике часто предварительному допросу подвергаются именно дополнительные свидетели стороны защиты, а не стороны обвинения).

Именно поэтому, предварительный допрос свидетелей в суде присяжных, активно применяемый на практике, на наш взгляд, нуждается в скорейшей законодательной регламентации, что позволит оптимизировать производство в суде присяжных.

Острой проблемой в судебном следствии в суде присяжных остается исследование сведений о личности подсудимого с участием присяжных заседателей.

Согласно ч. 8 ст. 335 УПК РФ данные о личности подсудимого исследуются с участием присяжных только в той мере, в какой они необходимы для установления отдельных признаков состава преступления.

<sup>1</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 апреля 2012 г. №51-О12-15сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 июня 2011 г. №56-О11-52сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01 ноября 2012 г. №41-О12-71сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие: тр. науч.-практ. лаб. Вып. 1. Ч. 2. М., 1996. С. 381.

<sup>5</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 июля 2011 г. №83-О11-19сп // СПС «КонсультантПлюс».



В практике Верховного Суда РФ исследование данных о личности подсудимого с участием присяжных заседателей признавалось законным, если эти сведения позволяли установить:

- *отдельные признаки субъекта преступления (специальный навык)*: «данные о том, что Кузнецов Р.Н. служил в спецназе в «горячей точке», могущие служить косвенным доказательством владения осужденным навыками применения огнестрельного оружия и наличия в связи с этим у него возможности совершить посягательство на жизнь потерпевших с применением оружия... могли быть исследованы в судебном заседании»<sup>6</sup>.
- *мотив содеянного*: «за два дня до покушения на убийство С., между Астаниным и его супругой произошел скандал, в результате которого супруга, собрав свои личные вещи, со своим малолетним ребенком переехала на постоянное место жительства к своим родителям С. и С. Астанин П.М., полагая, что причиной их семейного конфликта является тесть, испытывая к нему неприязнь, решил совершить его убийство с особой жестокостью, общеопасным способом путем сожжения»<sup>7</sup>.

С другой стороны, если с участием присяжных заседателей были исследованы данные о личности подсудимого, не имеющие указанного выше значения, это признается нарушением уголовно-процессуального закона. В кассационном определении Верховного Суда РФ по делу М. и др., в качестве основания к отмене приговора, указывалось на следующее обстоятельство: «В ходе допроса подсудимого М.Д. адвокаты подробно выяснили характеризующие его данные (обучение в высших учебных заведениях, намерения поступить на учебу в аспирантуру и на работу в правоохранительные органы, семейное положение, отношение к военной службе)»<sup>8</sup>.

Положения ч. 8 ст. 335 УПК РФ, запрещающие исследовать до вынесения вердикта факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого, не содержат безусловного запрета на исследование этих сведений с участием присяжных заседателей.

Верховный Суд РФ допускает возможность исследования сведений о предыдущей судимости подсудимого, если эти данные позволяют устано-

вить отдельные признаки состава преступления, вменяемого подсудимому.

По делу С. в кассационном определении подчеркивалось: «Судебная коллегия считает, что, учитывая конкретные обстоятельства данного уголовного дела, председательствующий обоснованно разрешил стороне обвинения исследовать в присутствии присяжных заседателей факт прежней судимости Ч. и обстоятельства, связанные с отысканием наркотических средств в его кладовой комнате. Эти обстоятельства напрямую связаны с мотивом убийства потерпевшей С. Мотив убийства — фактические обстоятельства, которые находятся на разрешении в компетенции присяжных заседателей, о чем указано в ч. 1 ст. 334 УПК РФ»<sup>9</sup>.

По другому делу Верховный Суд РФ, признав законным исследование таких сведений с участием присяжных, отметил следующее: «В присутствии присяжных заседателей сведения о предыдущей судимости Соина М.В. исследовались лишь в той степени, в какой это было необходимо для выяснения фактических обстоятельств совершения подсудимыми преступлений: обида Соина М.В. на потерпевшего К. из-за того, что последний якобы оговорил его, способствовал этим его предыдущему осуждению, стала поводом для конфликта, приведшего к убийству»<sup>10</sup>.

В практике Верховного Суда РФ продолжает проявляться подход, состоящий в том, что своим своевременным обращением к присяжным заседателям с разъяснением председательствующий способен устранить практически любое нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное в судебном разбирательстве. Косвенно, такой подход приводит к расширению допустимых пределов исследования данных о личности подсудимого с участием присяжных заседателей.

Иллюстрацией этого может служить следующий вывод Верховного Суда РФ по делу Н., Ж. и Г.: «Как видно из протокола судебного заседания, председательствующий устранял от исследования такие данные о личности, которые не подлежали исследованию в присутствии присяжных. Так, когда подсудимый Женевский пытался обсуждать сведения о судимости соучастников преступления, председательствующий судья разъяснил недопустимость этого, обратил внимание присяжных на то, что они не должны учитывать указанные доводы подсудимого»<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 июня 2013 г. №67-О13-36СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 03 июня 2010 г. №14-О10-25сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 июня 2009 г. №1-033/08 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 мая 2005 г. №93-о05-5сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09 июля 2013 г. №32-АПУ13-7сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 марта 2004 г. №9-о04-7сп // СПС «КонсультантПлюс».



В случае доведения до присяжных заседателей единичных и неконкретизированных сведений о личности подсудимого, это не признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона<sup>12</sup>.

Особенную остроту в судебной практике приобрела проблема исследования с участием присяжных заседателей сведений, характеризующих личность свидетелей и потерпевших по делу.

УПК РФ не содержит специальной нормы, регламентирующей исследование в первой части судебного следствия (с участием присяжных заседателей) данных о личности свидетелей и потерпевших.

Вместе с тем положения ч. 8 ст. 335 УПК РФ в судебной практике толкуются таким образом, что, по общему правилу, исследование подобных сведений с участием присяжных заседателей запрещается.

В Определении Конституционного Суда РФ по этому поводу отмечается, что положения ч. 8 ст. 335 УПК «не регламентируют вопросы исследования в присутствии присяжных заседателей сведений о личности потерпевшего и свидетеля. Такие вопросы с учетом необходимости сохранения судом объективности и беспристрастности в ходе судебного разбирательства разрешаются на основе взаимосвязанных положений ст. 252, 299, 334 и 335 (ч. 3, 6 и 7) УПК РФ, в соответствии с которыми в присутствии присяжных заседателей не подлежат исследованию вопросы права, не входящие в компетенцию присяжных и способные вызвать их предубеждение в отношении участников процесса»<sup>13</sup>.

В судебной практике Верховного Суда РФ положения ч. 8 комментируемой статьи распространены на исследование аналогичных сведений в отношении свидетелей и потерпевших<sup>14</sup>.

Отменяя оправдательный приговор по делу А., Верховный Суд РФ указал: «В нарушение закона в ходе допроса свидетеля Аскольской стороной защиты выяснились данные о личности свидетеля Меркушевой. Но, несмотря на это, председательствующий, как видно из протокола судебного заседания, замечание стороне защиты не сделал»<sup>15</sup>.

Обоснованием такой позиции Верховного Суда РФ чаще всего служит указание на то, что исследование указанных сведений противоречит положениям ч. 7 комментируемой статьи, поскольку присяжные заседатели не уполномочены устанавливать своим вердиктом указанные обстоятельства<sup>16</sup>.

Верховный Суд РФ аргументирует своей подход также опасностью нарушения ч. 1 ст. 252 УПК РФ в случае исследования негативных данных о личности потерпевших и свидетелей<sup>17</sup>.

Аналогичная аргументация используется и в случаях, когда сторона защиты выясняет возможность причастности свидетеля (потерпевшего) к преступлению, вменяемому подсудимому<sup>18</sup>.

В научной литературе указанные подходы Верховного Суда РФ признаются верными. Так, по мнению Т. Владыкиной, исследование подобных сведений с участием присяжных заседателей не входит в компетенцию присяжных заседателей и способно вызвать их предубеждение в отношении участников процесса<sup>19</sup>.

Т. Моисеева полагает, что данные, характеризующие личность потерпевшего или свидетеля, не должны приводиться для доказательства виновности или невинности подсудимого, однако они могут исследоваться «лишь в той мере, в какой необходимы для установления отдельных признаков состава преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый»<sup>20</sup>.

Между тем в постановлении Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) по делу «Пичугин против Российской Федерации» 23 октября 2012 г. содержится иной подход к допустимости исследования данных о личности свидетелей и потерпевших с участием присяжных заседателей.

ЕСПЧ отметил в указанном решении, что «положение Заявителя было... усугублено тем, что ему не было позволено задавать г-ну К. вопросы об определенных факторах, способных подорвать достоверность его показаний», «председательствующий судья сняла все вопросы о судимостях г-на К., о том, почему он не давал инкриминирующих Заявителя показаний в ходе своих первых допросов в 1999 г. и о том, что именно мотивировало его начать давать такие показания в 2003 г., а также вопросы, касающиеся возможно оказанного на него давления со стороны органов прокуратуры»<sup>21</sup>.

Указав на то, что показания свидетеля К. были решающими для осуждения подсудимого, ЕСПЧ отметил, что указанные вопросы свидетелю со стороны защиты были крайне важны,

<sup>12</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 04 апреля 2013 г. №6-АПУ13-2сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2012 г. №686-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 30 ноября 2006 г. №1-50/2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №8. С. 23, 26–28.

<sup>16</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23.03.2011 №25-О11-4СП // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 августа 2005 г. №67-о05-50сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 марта 2003 г. №4-кпо03-13сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Владыкина Т. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Уголовное право. 2013. №2. С. 86.

<sup>20</sup> Моисеева Т. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей: анализ практики Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2012. №1. С. 97.

<sup>21</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин против Российской Федерации» 23 октября 2012 г. (жалоба №38623/03), п. 206, 210 // СПС «КонсультантПлюс».



поскольку позволяли оспорить достоверность его показаний, оценка которых отнесена к исключительной компетенции коллегии присяжных заседателей: «Задачей коллегии присяжных было определить, какое значение (если вообще они имеют какое-либо значение) следует придавать показаниям г-на К. против Заявителя. С тем, чтобы эту задачу выполнить, присяжным должны были быть известны все имеющиеся к делу обстоятельства, влияющие на точность и достоверность данных показаний, включая какие-либо возможно имевшиеся у г-на К. побудительные причины ложного изложения фактов. Соответственно, защите было важно обсудить вышеуказанные вопросы в присутствии коллегии присяжных с тем, чтобы проверить достоверность и правдивость показаний г-на К. Суд озабочен заявлением председательствующей судьи, что Защита Заявителя «не разрешается подвергать показания свидетеля сомнению»... и что коллегии присяжных «нет необходимости знать, что мотивировало (г-на К.) дать показания против Заявителя»<sup>22</sup>.

В итоге, ЕСПЧ пришел к выводу, что запрет исследования данных о личности потерпевшего с участием присяжных заседателей в данном случае привел к тому, что «...права Заявителя на защиту были ограничены в объёме, несовместимом с предоставляемыми ст. 6 § 1 и 3 (d) Конвенции гарантиями»<sup>23</sup>, что нарушило его право на справедливое судебное разбирательство.

Очевидно, что российская правоприменительная практика в вопросе о возможности исследования данных о личности свидетеля и потерпевшего в присутствии присяжных заседателей должны быть скорректирована с учетом указанной позиции.

Представляет интерес специфика исследования некоторых доказательств в судебном следствии с участием присяжных заседателей.

В практике Верховного Суда РФ сформировался подход о неприемлемости исследования с участием присяжных заседателей заключения психофизиологической экспертизы обвиняемого (исследование на полиграфе)<sup>24</sup>. Позиция Верховного Суда о запрете исследования этого доказательства с участием присяжных заседателей основана на том, что это заключение «не является доказательством факта» и вследствие этого, не должно оцениваться присяжными заседателями<sup>25</sup>.

В судебной практике признается правомерным отказ от исследования с участием присяж-

ных исследовательской части заключения эксперта, если она изобилует специальной терминологией, уяснение которой затруднительно для присяжных заседателей<sup>26</sup>.

Продолжает сохранять актуальность и проблема исследования с участием присяжных так называемых шокирующих доказательств — вещественных доказательств, фотографий и т.п., способных оказать на присяжных заседателей чрезмерное эмоциональное воздействие и сформировать негативное отношение к подсудимому до вынесения в отношении него вердикта<sup>27</sup>.

Верховный Суд РФ в отдельных случаях признает правомерным отказ председательствующего в исследовании таких доказательств с участием присяжных заседателей, если они не имеют особого доказательственного значения, однако они могут вызвать предубеждение у присяжных: «Отказывая в обзрении присяжными заседателями фототаблицы осмотра трупов К. и Т., суд обоснованно указал, что они не могут быть представлены присяжным, так как трупы сфотографированы после их вскрытия и на них не видны повреждения. Кроме того, внешний вид вскрытых трупов может оказать на присяжных эмоциональное воздействие и повлиять на принятие ими объективного решения»<sup>28</sup>.

Принимая решение о правомерности исследования подобных доказательств с участием присяжных заседателей, Верховный Суд оценивает, могло ли их содержание негативно повлиять на присяжных заседателей и в ряде случаев приходит к *категоричному* выводу об отсутствии такого воздействия: «На оспариваемых осужденным фототаблицах... зафиксирована обстановка места происшествия и нет таких сведений, которые могли негативно воздействовать на присяжных заседателей»<sup>29</sup>.

Верховный Суд РФ, как правило, не распространяет концепцию «шокирующих доказательств» на доказательства, не содержащие изображение или видеозапись, полагая, что степень воздействия подобных сведений не влечет негативного воздействия на присяжных заседателей<sup>30</sup>.

Кроме того, Верховный Суд РФ не признает исследованные с участием присяжных доказатель-

<sup>22</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Пичугин против РФ». П. 210.

<sup>23</sup> Там же, п. 212.

<sup>24</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06 июня 2012 г. №19-О12-13сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05 мая 2011 г. №41-О11-43сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 августа 2005 г. №58-о05-33сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория и практика: науч.-практ. пособие. М., 2001. С.173–179.

<sup>28</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 01 ноября 2006 г. №41-о06-67сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 июля 2013 г. №41-АПУ13-23сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Обзор судебной практики ВС РФ «Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 год» // СПС «КонсультантПлюс».



ства, способными вызвать у них предубеждение, если *метод* такого исследования обеспечил нейтрализацию возможного негативного эмоционального воздействия. Этот метод может состоять в предъявлении указанных доказательств присяжным заседателям фрагментарно: «Из протокола судебного заседания следует, что государственный обвинитель представил на обозрение коллегии присяжных заседателей фототаблицу к протоколу осмотра места происшествия *без демонстрации трупа М.*»<sup>31</sup>.

Верховный Суд РФ, решая вопрос о том, оказало ли на присяжных негативное эмоциональное воздействие исследование с их участием «протокола осмотра автомашины с обгоревшими трупами» с приложением фототаблицы, проанализировал *цвет и размер изображения* на этих фотографиях<sup>32</sup>.

Вместе с тем, если указанные доказательства имеют существенное значение для установления обстоятельств дела, доказанность которых определяется присяжными заседателями, исследование их с участием присяжных заседателей признается правомерным<sup>33</sup>.

Таким образом, необходимо законодательно закрепить условия исследования указанных доказательств с участием присяжных, на основе подходов, сформировавшихся в судебной практике.

Изучение подходов к решению проблем судебного следствия в суде присяжных свидетельствует о необходимости совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства, в целях оптимизации производства в современном российском суде присяжных.

#### Библиография:

1. Владыкина Т. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Уголовное право. 2013. С. 84–92.
2. Моисеева Т. Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей: анализ практики Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2012. №1. С. 95–99.
3. Насонов С.А. Судебное следствие в суде присяжных: законодательство, теория и практика: науч.-практ. пособие. М., 2001. 190 с.
4. Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие. Тр. науч.-практ. лаб. Вып. 1. Ч. 2. М., 1996. С. 311–390.

#### References (transliteration):

1. Vladykina T. Osobennosti sudebnogo sledstviya v sude s uchastiem prisyzhnykh zasedatelei // Uголовное право. 2013. S. 84–92.
2. Moiseeva T. Osobennosti sudebnogo sledstviya v sude s uchastiem prisyzhnykh zasedatelei: analiz praktiki Verkhovno-go Suda RF // Uголовное право. 2012. № 1. S. 95–99.
3. Nasonov S.A. Sudebnoe sledstvie v sude prisyzhnykh: zakonodatel'stvo, teoriya i praktika: nauch.-prakt. posobie. M.: R.Valent, 2001. 190 s.
4. Pashin S.A. Dokazatel'stva v rossiiskom ugovnom protsesse // Sostyazatel'noe pravosudie. Tr. nauch.-prakt. lab. Вып. 1. Ч. 2. М., 1996. S. 311–390.

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2014 г.

<sup>31</sup> Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 29 июля 2013 г. №20-АПУ13-18сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 мая 2011 г. №56-О11-41сп // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 июня 2008 г. №41-008-42сп // СПС «КонсультантПлюс».



## Заподозренный как способ выражения подозрения

**Аннотация.** В статье анализируются законодательные и теоретические предпосылки создания заподозренного как формы подозрения в различных сферах отношений. При этом отмечается фактическое существование лица, в отношении которого реализуется подозрение, вне статуса подозреваемого, наличие у него прав и обязанностей, гарантий деятельности, что влечет необходимость придания ему названия и систематизации его положения. Статус заподозренного может быть представлен такими элементами, как: определение, права и обязанности, момент появления и прекращения действия, способ фиксации, гарантии соблюдения его прав, свобод и законных интересов. Кроме того, автор обращается к истории вопроса, зарубежному и международному опыту функционирования заподозренного. Методологической основой исследования является, прежде всего, метод диалектического познания, который позволил выделить явление подозрения во всем его многообразии, исследовать его природу во взаимосвязи со статусом заподозренного. В уголовном судопроизводстве наблюдается отсутствие адекватных форм реализации подозрения. Во-первых, вызывает критику статус подозреваемого как процессуальной формы реализации подозрения. Во-вторых, многочисленные нормы российских законов и подзаконных актов, международного уголовного судопроизводства содержат возможности создания статуса исходя из фактического положения лица. Такие ситуации востребованы в практике уголовного судопроизводства, но не обеспечены определенной процессуальной формой. Сложившийся подход влечет необходимость его осмысления и предложения законодателю и соответственно правоприменителю оптимального и эффективного механизма научной и правовой легализации факта существования еще одного участника таких отношений. Одним из таких вариантов, на наш взгляд, может быть идея о заподозренном как первоначальной форме реализации подозрения. В результате исследования формируется теоретическая модель заподозренного как формы подозрения. Такой подход позволит обеспечить применение ряда норм УПК РФ, решений судебных органов, как Российской Федерации, так и Европейского суда по правам человека по правам человека, реализацию прав и свобод участника таких отношений в различных сферах деятельности.

**Ключевые слова:** подозрение, подозреваемый, заподозренный, законодательство, теория, практика, проблематика, способ реализации, форма выражения, отношения.

Подозрение можно рассматривать как многогранное явление, свойственное различным сферам: оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, профессиональному функционированию сотрудников полиции. Кроме того, подозрение является основанием осуществления процессуальных, в том числе следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий, принятия решений. Подозрение выступает основанием создания процессуального статуса подозреваемого как субъекта стадии предварительного расследования. Подозрение проявляется на различных этапах уголовного судопроизводства (проверка сообщения о преступлении, возбуждение уголовного дела, расследование уголовных дел, судебное производство). Подозрение реализуется органами следствия и дознания, контрольно-надзорными учреждениями, подразделениями оперативного сопровождения уголовного дела, лицами, вовле-

каемыми в сферу уголовного судопроизводства. Отметим, что при такой процессуальной и внепроцессуальной востребованности подозрения, наблюдается отсутствие адекватных форм его реализации. Во-первых, вызывает критику статус подозреваемого как процессуальной формы реализации подозрения в уголовном судопроизводстве<sup>1</sup>. Во-вторых, многочисленные нормы российских законов и подзаконных актов, международного уголовного судопроизводства содержат возможности создания статуса, исходя из фактического положения лица. Такие положения востребованы в практике уголовного судопроизводства, но не обеспечены определенной процессуальной формой. Сложившаяся ситуация влечет

<sup>1</sup> Подробный анализ был предпринят автором во многих трудах, см., напр.: Сопнева Е.В. Теоретическая модель процессуального статуса подозреваемого в уголовном процессе. Ставрополь, 2010.

© Сопнева Елена Владимировна

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Ставропольского филиала Краснодарского университета Министерства внутренних дел РФ.

[sopneva@mvd.stavedu.ru]

355000, Россия, г. Ставрополь, пр-т Кулакова, д. 43.



необходимость ее осмысления и предложения законодателю и соответственно правоприменителю оптимального и эффективного механизма научной и правовой легализации факта существования еще одного участника подобных отношений. Одним из таких вариантов, на наш взгляд, может быть идея о заподозренном как первоначальной форме реализации подозрения.

Создание заподозренного обусловлено многими обстоятельствами, как исторического характера, так и содержанием современного законодательства, как международными установлениями, так и зарубежным опытом уголовного судопроизводства, как предложениями ученых, так и российской правоприменительной практикой.

Итак, предложение об инициировании заподозренного как формы реализации подозрения на различных уровнях обусловлено исторической традицией, сложившейся в определенный период, в рамках которого использовался такой алгоритм действий: формулирование подозрения в отношении заподозренного, проведение его задержания, создание статуса подозреваемого.

Обратимся к некоторым документам. В Соборном Уложении 1649 г. в обязанность пристава вменялась поимка воров и разбойников. Обнаружение преступления и доставление им заподозренного с поличным служило поводом к «судебному разбирательству»<sup>2</sup>. Согласно Своду законов Российской империи 1832 г.<sup>3</sup> именно подозрение позволяло задержать лицо. Так, подозрение в совершении преступления становится основанием для задержания заподозренного и доставления его в полицию с целью допроса и исследования обстоятельств дела (ст. 344 Свода законов Российской империи в редакции третьего издания). В соответствии со ст. 15 Наказа полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок, принятом в 1860 г., полиция при производстве дознания имела право подвергать аресту или личному задержанию только подозреваемых в совершении преступлений, за которые по закону полагалось лишение всех прав состояния или потеря всех личных привилегий, только в случаях, когда заподозренный сделал покушение на побег или был пойман после побега<sup>4</sup>.

Идея о создании статуса заподозренного имеет правовые основы, содержащие правила деятельности в отношении лица, которого еще нель-

зя считать подозреваемым, но которое нуждается в определении его статуса, как по названию, так и по содержанию.

Так, в соответствии со ст. 14 Федерального закона РФ «О полиции», полиции предоставлено право задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления. При этом сотрудники полиции обращаются к положениям уголовно-процессуального законодательства РФ, а именно, к ст. 91 УПК РФ в части оснований, порядка, срока применения рассматриваемой меры уголовно-процессуального принуждения. Таким образом, провозглашается возможность создания статуса подозреваемого сотрудником полиции. Ведь подозреваемый, согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ — это лицо, задержанное в соответствии со ст. 91, 92 УПК РФ. Кроме того, у сотрудников полиции достаточно широкие возможности по формулированию подозрения иными способами. Так, указанные лица наделены полномочиями по производству действий, в результате которых может быть получена информация о подозрении лица в преступлении. Например, сотрудники полиции вправе получать необходимые объяснения, справки, документы (п. 3 ч. 1 ст. 13), обязаны принимать и регистрировать (в том числе в электронной форме) заявления и сообщения о преступлениях (п.1 ч. 1 ст. 12). Кроме того, сотрудники полиции сами вынуждены формулировать подозрение, определяя достаточность оснований подозревать лицо в совершении преступления и проводить предусмотренные законом действия, например, при проверке документов, удостоверяющих личность граждан, что предусмотрено в п. 2 ч. 1 ст. 13.

На наш взгляд, приведенные данные свидетельствуют о возложении на полицию функции по формулированию подозрения и созданию статуса подозреваемого. Однако анализ ст. 46 УПК РФ («Подозреваемый») во взаимосвязи с иными положениями уголовно-процессуального закона позволяет сказать, что соответствующий статус может быть создан уполномоченным лицом в рамках возбужденного уголовного дела. При этом сначала необходимо сформулировать подозрение, а затем осуществить соответствующие действия.

Таким образом, подозрение первично, а иные действия, например задержание, вторичны. Право сотрудника полиции формировать подозрение на основании данных, полученных в ходе проведенных им действий, и осуществлять последующие мероприятия, легализующие подозрение в рамках до процессуальной деятельности, допускает формирование идеи о необходимости создания статуса лица, в отношении которого реализуются соответствующие полномочия. И мы полагаем, что этим лицом может быть заподозренный. Кроме того, реализация такого пред-

<sup>2</sup> См.: Наумов М.В. Эволюция правового института задержания подозреваемого в уголовно-процессуальном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. 2013. №5.

<sup>3</sup> Свод законов Российской империи. 3-е изд. Т. XV. Ч. 2. СПб., 1857.

<sup>4</sup> См.: Звездина Е.И. Исторические и процессуальные аспекты развития института подозреваемого // Право и политика. 2007. №2.



ложения позволит разделить этапы познавательной деятельности, определить статус полученной информации, исключить путаницу в статусах разных участников разных отношений.

Подозрение проявляется и в отдельных нормах (ст. 7, 8, 11) Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», содержание которых свидетельствует о фактическом формулировании органами оперативно-розыскной деятельности подозрения и его использовании для производства действий, принятия решений. В целом, содержание названных норм закона позволяют нам привести тезисы о том, что:

- при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (попутно отметим, как до возбуждения уголовного дела, так и после) получается информация, используемая для формирования подозрения, которая, в свою очередь, позволяет принять решение о производстве оперативно-розыскных мероприятий (ст. 11);
- при определении основания проведения оперативно-розыскных действий фактически формируется подозрение. Оно формулируется субъектом оперативно-розыскной деятельности на основе сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, в отношении лиц, его подготавливающих, совершающих или совершивших (ст. 7,8);
- фактическое формулирование подозрения в рамках оперативно-розыскной деятельности влечет необходимость определения статуса лица, в отношении которого оно выдвигается (учитывая, что таким лицом не всегда является подозреваемый).

Итак, многообразие способов реализации подозрения в ходе оперативно-розыскной деятельности, влечет необходимость определения статуса лица, в отношении которого осуществляется такой процесс. Полагаем, что таким лицом может быть заподозренный. Однако инициация нового участника оперативно-розыскных отношений во взаимосвязи с уголовным судопроизводством, как последующего уровня их воплощения, создает необходимость определения его прав и обязанностей, гарантий.

В решениях судов РФ также просматривается основание создания статуса лица, которое мы предлагаем назвать, заподозренным. В частности, обратимся к решениям Конституционного Суда РФ, в которых рассматривается вопрос о процессуальном и фактическом статусах лица. В силу правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в Постановлении от 27 июня 2000 г. №11-П, конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом. Это означает, что применительно к обеспечению данного права понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституци-

онно-правовом, а не в придаваемом им уголовно-процессуальным законом более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (в том числе, соответственно, и опознания) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него. Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику)<sup>5</sup>. Сформулируем несколько рассуждений во взаимосвязи с приведенной позицией суда. При принятии решения о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица создается статус подозреваемого (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ). По общему правилу следственные действия могут быть проведены после возбуждения уголовного дела, однако допустимы и до принятия соответствующего решения. Различного вида процессуальные действия (п. 32 ст. 5 УПК РФ) свойственны как этапу рассмотрения сообщения о преступлении, так и стадии предварительного расследования. Однако для реализации подозрения в рамках стадии предварительного расследования имеется статус подозреваемого и четыре способа его создания, предусмотренные в ч. 1 ст. 46 УПК РФ. В остальных случаях, полагаем, можно предложить статус заподозренного.

В следующем решении Конституционный Суд РФ отмечает, что Конституция РФ, закрепляя в ст. 48 право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым или обвиняемым, поэтому данное конституционное право возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным. Статья 92 УПК РФ, регламентируя порядок задержания подозреваемого, не лишает задержанное лицо права на обращение к адвокату (защитнику) за юридической помощью с момента фактического задержания или иного реального

<sup>5</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усанова О.Г. на нарушение его конституционных прав п. 5 ч. 3 ст. 49 и 193 УПК РФ, п. 2 ст. 1070 и 1100 Гражданского кодекса РФ: определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2008 г. №851-О-О // СПС «КонсультантПлюс».



ограничения его прав (определения Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. №234-О, от 20 марта 2008 г. №245-О-О, от 17 ноября 2009 г. №1522-О-О и от 17 ноября 2011 г. №1579-О-О)<sup>6</sup>. Отметим, что фактическая реализация права лица на квалифицированную юридическую помощь вне процессуального положения подозреваемого, влечет необходимость создания статуса заподозренного, охватывающего такие случаи.

Высказанные Конституционным Судом РФ позиции, позволяют констатировать возможность и необходимость существования заподозренного, причем как в рамках процессуальной деятельности, так и иных сферах. Например, задержание может быть осуществлено сотрудниками полиции вне уголовного судопроизводства, что влечет потребность реализации права лица на защиту. Или же при формировании подозрения в рамках стадии возбуждения уголовного дела лицо имеет право на защиту от подозрения.

Таким образом, реальное ограничение прав человека наступает как в ходе процессуальной деятельности, так и вне и до нее. Тем не менее такое лицо должно получить право на защиту от подозрения как основания проведения в отношении него действий и принятия решений. Как было отмечено ранее, правовые последствия создает не только процессуальный, но и фактический статус лица. Для реализации процессуального статуса имеется подозреваемое лицо, фактический же статус может быть использован заподозренным лицом. Тогда будет уместным выдвинуть идею о разработке статуса заподозренного как формы реализации решений Конституционного Суда РФ. При этом такое предложение вполне полезно и для совершенствования норм УПК РФ, в которых фактически заложено право на существование заподозренного. Например, при формировании подозрения в ходе стадии возбуждения уголовного дела временной промежуток его действия (3, 10, 30 суток) позволяет, как создать статус заподозренного, так и реализовать его права, например, на обжалование подозрения, дачу объяснений по поводу подозрения.

В актах Верховного Суда РФ мы также находим причины для создания статуса заподозренного. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ» рассматриваются вопросы обжалования в уголовном судопроизводстве. Важным представляется положение п. 5: «Недопустимы ограничения права на судебное обжалование решений и действий (бездействия), затрагивающих права и

законные интересы граждан, лишь на том основании, что они не были признаны в установленном законом порядке участниками уголовного судопроизводства, поскольку обеспечение гарантируемых Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина должно вытекать из фактического положения этого лица как нуждающегося в обеспечении соответствующего права».

Применительно к приведенным положениям сделаем акцент на допустимости реализации права на обжалование согласно фактическому положению лица. Характеристики такого положения позволяют обеспечить его правовым статусом заподозренного. В частности, сформулированное подозрение позволяет осуществить некоторые мероприятия в отношении лица, что естественно затрагивает его права и интересы.

Обращение к УПК РФ позволяет сформулировать два вывода. С одной стороны, имеющиеся в названном акте положения не адекватны правовой природе, как подозреваемого лица, так и заподозренного. С другой стороны, в нем содержатся нормы, позволяющие создать специальный статус, например, заподозренного.

Во-первых, анализ действующего статуса подозреваемого лица показывает, что он фактически поглощает процессуальное положение заподозренного, что вряд ли можно признать приемлемым в контексте обеспечения надлежащего правового положения каждому участнику возникших отношений. Например, при легализации статуса подозреваемого путем задержания по подозрению в совершении преступления, указанный в законе путь несколько сомнителен, так как задержание используется как способ получения информации о подозрении, но одновременно влечет появление подозреваемого. Назначение же задержания, на наш взгляд, состоит в ином, например, в пресечении преступной деятельности, в воспрепятствовании лицу скрыться от следователя, дознавателя. Причем при задержании лица оно, скорее всего, выступает в роли не подозреваемого, а заподозренного, что можно подтвердить результатами анкетирования уголовных дел. Так, анализ уголовных дел, расследованных сотрудниками правоохранительных органов Северо-Кавказского региона, позволяет привести следующую статистику:

- в 20% лицо было задержано во время совершения преступления, в 34% после его совершения (такое лицо можно назвать заподозренным);
- в 45% на него указали как на лицо, совершившее преступление (такую информацию можно получить в рамках вне (до) процессуальной деятельности);
- в 32% на нем были обнаружены следы преступления (если в 54% лицо задержано в момент совершения преступления или непосред-

<sup>6</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Акбулатова И.Р. на нарушение его конституционных прав ст. 92 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2012 г. №2018-О // СПС «Консультант-Плюс».



ственно после этого, то такая информация получена в рамках вне (до) процессуальной деятельности);

- в 2% у лица не было постоянного места жительства (такую информацию нельзя признать основанием для формулирования подозрения)<sup>7</sup>.

Ученые также отмечают неоднозначность появления подозреваемого имеющимися способами. Например, В.Ю. Мельников пишет: «В ситуациях непосредственного обнаружения общественно опасного деяния задержание заподозренного лица всегда производится, когда уголовного дела еще нет и оно объективно не может быть возбуждено»<sup>8</sup>. М.В. Чиннова и А.В. Сучков указывают на абсурдную ситуацию, при которой заподозренному лицу разъясняются права и обязанности подозреваемого в соответствии со ст. 46 УПК РФ до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела<sup>9</sup>. В. Махов полагает, что, только допросив заподозренного, следователь может правильно решить вопрос о наличии оснований для подозрения его в совершении преступления, задержания, предъявления обвинения<sup>10</sup>.

Во-вторых, в УПК РФ заложены правила работы с лицом, которое мы предлагаем назвать заподозренным. Например, защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ); с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ). Кроме того, обратимся к положениям ст. 144 УПК РФ. Согласно ч. 1 названной статьи, при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, тру-

пов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с ч. 1.1. лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ. Участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. При необходимости безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении.

Приведенная информация позволяет сформулировать несколько значимых тезисов:

- законодатель указывает на существование в рамках проверочной деятельности отдельного участника возникающих отношений и не называет его подозреваемым или каким-то иным образом. Однако требования уголовно-процессуальной формы влекут необходимость придания ему наименования. При этом использование слова «лицо» вряд ли можно признать приемлемым, ведь оно не отражает сущности приобретаемого положения, не показывает его специфику, смешивает с иными возможными участниками, например, очевидцем;
- такое лицо может быть активным участником проводимых действий, например, дачи объяснений, предоставления образцов для сравнительного исследования, участия в изъятии документов, что обязывает наделить его статусом в части названия и содержания. Имя же участника таких отношений должно соответствовать его характеристикам;
- участие в проверочных мероприятиях влечет возможность реализации прав (пользоваться услугами адвоката, давать объяснения), обязанностей (подчиниться законным требованиям дознавателя, следователя, не разглашать данные досудебного производства), гарантий

<sup>7</sup> Проанализировано 450 уголовных дел, расследованных правоохранительными органами Северо-Кавказского региона и других субъектов РФ.

<sup>8</sup> Мельников В.Ю. К вопросу о задержании заподозренного лица в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2012. №1. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Чиннова М.В., Сучков А.В. К вопросу о законности и обоснованности принятия процессуальных решений и проведения проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе России // Российский судья. 2013. №6. С. 14–18.

<sup>10</sup> См.: Махов В. Свидетель — не подозреваемый // Законность. 2001. №1. С. 46.



(приносить жалобы, пользоваться мерами безопасности), которые должны быть адекватны его юридической природе. Наличие прав и обязанностей у лица и есть показатель существования фактического статуса;

- логическим завершением такого положения должно стать создание статуса лица, а именно определение его названия, систематизация его прав и обязанностей, выработка гарантий функционирования в уголовном судопроизводстве.

Итак, анализ норм УПК РФ, иных законов, решений судов в их взаимосвязи между собой и темой исследования, позволяют сформулировать вывод о фактическом существовании лица, предшествующего подозреваемому, в отношении которого реализуется подозрение. Например, у такого лица уже существует право на защиту, на участие в проводимых действиях, на обжалование. Тогда уместна идея о разработке статуса заподозренного как формы реализации подозрения. При создании такого участника отношений, возникающих при осуществлении подозрения, многие нормы законов будут востребованы, смогут работать эффективнее, и будет создана реальная возможность, для защиты лица исходя из его фактического положения.

Название такого участника отношений заподозренным вполне отвечает российской правовой доктрине, имеет исторические корни, законодательно обеспечено, обусловлено этимологией слова.

Так, с позиции русского языка подозрение рассматривается как предположение, основанное на сомнении в правильности, законности чьих-то поступков, в справедливости чьих-то слов, в честности чьих-то намерений, это предположение о возможности чего-нибудь. Приставка «за» указывает на начало действия<sup>11</sup>. Значение слова подозрение в русском языке позволяет придать этому понятию статус предположения, то есть возможности совершения незаконного поступка (в нашем случае — преступления). Вместе с тем такое допущение не является обвинением, а значит, обладает иной информационной характеристикой, с позиции аргументированности, достаточности. И значит, может быть реализовано в рамках различных видов деятельности. Такая специфика возникающих отношений влечет необходимость создания и специфического статуса — заподозренного.

Обращение к зарубежному опыту уголовного судопроизводства, например, Польши, Чехии<sup>12</sup>, показывает наличие заподозренного как участника уголовно-процессуальных отношений. В частности, при осуществлении ускоренного уголовного

производства в Польше действует заподозренное лицо, которое трансформируется в подозреваемого в начале его допроса в таком качестве.

В решениях ЕСПЧ заложены основы понимания статуса заподозренного лица. Подвергнув анализу ряд документов<sup>13</sup>, мы сформулировали выводы, позволяющие охарактеризовать заподозренное лицо и взаимосвязанные с ним положения. В частности, подозрение — это предположение о причастности лица к преступлению. Подозрение первично по отношению к последующим проводимым действиям. Сначала необходимо сформировать подозрение как основание, а затем принять соответствующие решение и осуществить действия. Допускается формулирование подозрения в рамках проверочной деятельности, субъектами ее осуществления. В дальнейшем при переходе к следующим этапам уголовного процесса подозрение развивается. Но возможность формирования подозрения вне(до) процессуальной деятельности влечет необходимость создания статуса лица, в отношении которого оно реализуется, и гарантий защиты его прав, свобод и законных интересов. Кроме того, возможность производства в отношении лица действий, подразумевающих подозрение, должна повлечь создание участника таких отношений, которым может быть заподозренный. Статус подозреваемого не охватывает такие уровни формирования подозрения.

Итак, имеются все необходимые «ингредиенты» для легализации заподозренного как формы реализации подозрения на различных уровнях отношений. Кроме того, в наличии предпосылки теоретического и законодательного характера для появления иной процессуальной фигуры, помимо подозреваемого, как формы проявления подозрения. К тому же полагаем, что такое лицо будет востребовано в практике уголовного судопроизводства и в сфере отношений, возникающих в иных практиках (оперативно-разыскная и административная деятельность, деятельность сотрудников полиции).

Статус заподозренного может быть представлен такими элементами, как определение, права и обязанности, момент появления и прекращения действия, способ фиксации, гарантии соблюдения его прав, свобод и законных интересов.

При таком подходе статусы заподозренного и подозреваемого могут быть представлены как разные формы легализации подозрения в уголовном судопроизводстве.

<sup>11</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 437, 160.

<sup>12</sup> См.: Волеводз А.Г., Литвишко П.А. Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы (Окончание) // Российская юстиция. 2010. №11.

<sup>13</sup> Европейский Суд по правам человека. Дело «Бордовский против РФ» (жалоба №49491/99). Дело «Гусинский против РФ» (жалоба №70276/01). Дело «Царьков против РФ» (жалоба №16854/03). Дело «Зайцев против РФ» (жалоба №39660/02). Дело «Девеер против Бельгии» от 27 февраля 1980 г. Дело «Скопеллити против Италии» от 23 ноября 1993 г. Дело «Калашников против РФ» от 15 июля 2002 г. // СПС «КонсультантПлюс».



**Библиография:**

1. Волеводз А.Г., Литвишко П.А. Упрощенное (ускоренное) уголовное судопроизводство в некоторых странах Европы (Окончание) // Российская юстиция. 2010. №11. С. 40–44.
2. Звездина Е.И. Исторические и процессуальные аспекты развития института подозреваемого // Право и политика. 2007. №2. С. 86–91.
3. Махов В. Свидетель — не подозреваемый // Законность. 2001. №1. С. 45–47.
4. Мельников В.Ю. К вопросу о задержании заподозренного лица в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2012. №1. С. 4–12.
5. Наумов М.В. Эволюция правового института задержания подозреваемого в уголовно-процессуальном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. 2013. №5. С. 543–553.
6. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усанова О.Г. на нарушение его конституционных прав п. 5 ч. 3 ст. 49 и 193 УПК РФ, п. 2 ст. 1070 и 1100 ГК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2008 г. №851-О-О // СПС «КонсультантПлюс».
7. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Акбулатова И.Р. на нарушение его конституционных прав ст. 92 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2012 г. №2018-О // СПС «КонсультантПлюс».
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1989. С. 437, 160.
9. Свод законов Российской империи. 3-е изд. Т. XV. Ч. 2. СПб., 1857. 217 с.
10. Сопнева Е.В. Теоретическая модель процессуального статуса подозреваемого в уголовном процессе: монография. Ставрополь: СФ КрУ МВД России, 2010. 101 с.
11. Чиннова М.В., Сучков А.В. К вопросу о законности и обоснованности принятия процессуальных решений и проведения проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе России // Российский судья. 2013. №6. С. 14–18.

**References (transliteration):**

1. Volevodz A.G., Litvishko P.A. Uproshchennoe (uskorennoe) ugovolnoe sudoproizvodstvo v nekotorykh stranakh Evropy (Okonchanie) // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. №11. S. 40–44.
2. Zvezdina E.I. Istoricheskie i protsessual'nye aspekty razvitiya instituta podozrevaemogo // Pravo i politika. 2007. №2. S. 86–91.
3. Makhov V. Svidetel' — ne podozrevaemy // Zakonnost'. 2001. №1. S. 45–47.
4. Mel'nikov V.Yu. K voprosu o zaderzhanii zapodozrennogo litsa v ugovolnom protsesse // Advokatskaya praktika. 2012. №1. S. 4–12.
5. Naumov M.V. Evolyutsiya pravovogo instituta zaderzhaniya podozrevaemogo v ugovolno-protsessual'nom zakonodatel'stve Rossii // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. №5. S. 543–553.
6. Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Usanova O.G. na narushenie ego konstitutsionnykh prav p. 5 ch. 3 st. 49 i st. 193 UPK RF, p. 2 st. 1070 i 1100 GK RF: opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 20 noyabrya 2008 g. №851-O-O // SPS «Konsul'tantPlyus».
7. Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Akbulatova I.R. na narushenie ego konstitutsionnykh prav st. 92 UPK RF: opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 22 noyabrya 2012 g. №2018-O // SPS «Konsul'tantPlyus».
8. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / pod red. N.Yu. Shvedovoi. M.: Rus. yaz., 1989. S. 437, 160.
9. Svod zakonov Rossiiskoi imperii. 3-e izd. T. XV. Ch. 2. SPb., 1857. 217 s.
10. Sopneva E.V. Teoreticheskaya model' protsessual'nogo statusa podozrevaemogo v ugovolnom protsesse: monografiya. Stavropol': SF KrU MVD Rossii, 2010. 101 s.
11. Chinnova M.V., Suchkov A.V. K voprosu o zakonnosti i obosnovannosti prinyatiya protsessual'nykh reshenii i provedeniya proverochnykh meropriyatii na stadii vzbuzhdeniya ugovolnogo dela v ugovolnom protsesse Rossii // Rossiiskii sud'ya. 2013. №6. S. 14–18.

*Материал поступил в редакцию 25 января 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРИТЗЫ

К.А. Сергеева\*

## О современных подходах к понятию электронного документа

**Аннотация.** В данной статье рассмотрены основные подходы к понятию электронного документа. Проанализированы термины, используемые в различных науках, определения, предложенные в научных трудах многих исследователей, а также законодательно закрепленные дефиниции электронного документа. Кроме того, рассмотрены определения, закрепленные национальными стандартами, и предложенные в законопроектах, созданных с целью регулирования особенностей использования электронных документов, определения основных требований, предъявляемых к электронным документам, а также установления правового режима электронного документа и обеспечения его юридической значимости. Выявлено, что на законодательном уровне понятие «электронный документ» не получило единообразного содержания, а в законодательстве закреплён и используется многозначный термин, что недопустимо. На основе проведенного анализа разработан и представлен авторский подход к понятию электронного документа. Одновременно, в статье указывается на необходимость детального, качественного и научного исследования проблем и вопросов, связанных как с электронными документами, так и электронными документами, созданными с помощью мобильных устройств.

**Ключевые слова:** понятие, документ, термин, подход, характеристики документа, информация, носитель информации, идентификация, электронный документ, мобильное устройство.

Тенденция глобальной информатизации повлекла за собой интеграцию в виртуальное пространство сферы документооборота. Одновременно, появились проблемы определения и законодательного закрепления правового статуса электронного документа, а также правового режима его использования.

Несмотря на то, что подобные проблемы постоянно поднимаются и исследуются учеными всего мира (на сегодняшний день в нашей стране имеется небольшое количество исследований, фрагменты которых посвящены данной проблеме<sup>1</sup>), они не перестают быть актуальными.

С каждым днем компьютерные средства становятся более совершенными: мобильными, компактными, простыми в использовании, независимо от уровня подготовки пользователя и многофункциональными. Используя их повсе-

местно, человек непроизвольно вовлекается в документооборот. Но будет ли такой документооборот электронным? И является ли, например, СМС-сообщение, созданное с помощью мобильного телефона, документом?

В различных науках определение понятия «документ» имеет существенные отличия. Н.А. Иванов объясняет это так: «все зависит, во-первых, от более или, напротив, менее широкого толкования понятия «информация» и, во-вторых, от выдвижения на первый план какой-либо одной составляющей документа, от акцентирования внимания на каком-либо отдельном его функциональном аспекте»<sup>2</sup>. Данная позиция, на наш взгляд, является абсолютно верной.

Для общественных наук в определении понятия «документ» характерно выделение отдельных его сторон. Например, в сфере управления доку-

<sup>1</sup> См. работы: Халикова Р.О., Рыбина А.В., Кукариной Ю.М., Кукарниковой Т.Э., Яковлева А.Н., Подволоцкого И.Н., Иванова Н.А., Вострикова И.Ю., Вершинина А.П., Рыскова О.И., Караева Я.А.

<sup>2</sup> См.: Иванов Н.А. Теоретические и методические основы комплексной судебной компьютерно-технической экспертизы и судебно-технической экспертизы документов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 23.



мент, прежде всего, является средством фиксации и передачи информации, для юридических наук характерно выделение правового аспекта: документ фигурирует как средство доказывания или доказательство.

В связи с интеграцией сферы документооборота в виртуальное пространство в настоящее время все большее распространение получает электронный документ.

Толковые словари русского языка не закрепляют такое понятие как «электронный документ», но дают толкование словам «документ» и «электронный».

Большой толковый словарь под ред. С.А. Кузнецова определяет «документ» как деловую бумагу, служащую доказательством чего-либо, подтверждающую право на что-либо; письменное удостоверение, подтверждающее личность предъявителя, или письменное свидетельство (акт, грамота, рисунок и т.п.) о каких-либо исторических событиях.

Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой определяет документ как деловую бумагу, подтверждающую какой-нибудь факт или право на что-нибудь; удостоверение, официальную бумагу, свидетельствующую о личности предъявителя; письменное свидетельство о каких-нибудь исторических событиях, фактах.

Большой Энциклопедический словарь закрепляет следующие значения (от лат. documentum — свидетельство):

- различные виды актов, имеющих юридическое значение;
- документ, удостоверяющий личность, а также определенные права (напр., пенсионное удостоверение, водительские права);
- письменное свидетельство о каких-либо исторических событиях, фактах;
- материальный носитель данных (бумага, кино- и фотопленка, магнитная лента, перфокарта и т.п.) с записанной на нем информацией, предназначенный для ее передачи во времени и пространстве. Документы могут содержать тексты, изображения, звуки и т.д.

Таким образом, выделяются два подхода к исследуемому понятию.

В широком смысле слова документ — это материальный объект, содержащий информацию в зафиксированном виде и специально предназначенный для ее сохранения и передачи во времени и пространстве.

В узком смысле слова — письменный акт, предназначенный удостоверить факты и события, имеющие правовое значение, исходящий от учреждений, предприятий, организаций и отдельных граждан, надлежаще составленный с использованием знаков конкретной письменности и содержащий необходимые реквизиты.

Большой толковый словарь под ред. С.А. Кузнецова определяет «электронный» как связанный

с применением свойств электрона, основанный на использовании свойств электронов;

Согласно же Толковому словарю русского языка СИ. Ожегова, Н.Ю. Шведовой электронный — связанный с использованием свойств электронов, основанный на их свойствах.

Исследуя вопросы, связанные с правовым режимом электронных документов, Р.О. Халиков утверждал, что понятие электронного документа, отражающее все основные его характеристики, уже нашло свое понимание в науке и практике, однако его правовое регулирование несовершенно (нормативная база не сформирована до конца, четкое и единственное определение электронного документа не закреплено на законодательном уровне), в связи с чем, необходимо принять ряд законодательных и подзаконных актов<sup>3</sup>.

Несмотря на то, что данные исследования проводились в 2006 г., тема электронного документа в документообороте, законотворчестве и правоприменении не может не вызывать научно-го интереса и в современном правоведении.

Исходя из современных подходов к понятию документа в теории уголовного права и судебной практике, документ — носитель информации, которая подтверждает какой-либо факт или какое-либо право. Отметим, в данной сфере речь идет об официальных документах (документы, имеющие юридическое значение, предоставляющие какие-либо права или освобождающие от обязанностей)<sup>4</sup>.

В Уголовном кодексе РФ (УК РФ)<sup>5</sup> под документом понимается официальный или неофициальный носитель информации. К ним относятся текстовые, графические, электронные и иные документы независимо от способа их исполнения.

Официальные документы чаще всего исходят от государственных органов, их должностных лиц, органов местного самоуправления, от юридических лиц и других организаций коммерческого или иного характера. Однако они могут исходить и от частных лиц в случаях, когда в со-

<sup>3</sup> См.: Халиков Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 31.

<sup>4</sup> См.: Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов: 3-е изд. М., 2001. С. 868.

<sup>5</sup> Уголовно кодекс РФ от 18.12.2001 №174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996, №25, ст. 2954; 1998, №22, ст. 2332; №26, ст. 3012; 1999, №7, ст. 873; 2001, №11, ст. 1002; №26, ст. 2587; №19, ст. 1793, 1795; №30, ст. 3020, 3029; 2003, №28, ст. 2880; №50, ст. 4848; 2004, №30, ст. 3091, 3092; 2006, №31, ст. 3452; 2007, №1, ст. 46; №21, ст. 2456; №31, ст. 4008; 2008, №24, ст. 2892; №52, ст. 6235; 2009, №1, ст. 29; №31, ст. 3921; №45, ст. 5263, 5265; №52, ст. 6453; 2010, №19, ст. 2289; №29, ст. 3983; №31, ст. 4166; №50, ст. 6610; 2011, №1, ст. 10, 39; №11, ст. 1495; №19, ст. 2714; № 30, ст. 4598, 4605; №50, ст. 7362; 2012, №10, ст. 1162, 1166; №47, ст. 6401; №53, ст. 7631; 2013, №26, ст. 3207. ст. 3209; №27, ст. 3442, 3477, 3478; №30, ст. 4051, ст. 4078; №43, ст. 5622, ст. 5440; №44, ст. 5641; №47, ст. 6156; №48, ст. 6165.



ответствии с законом или иным нормативным актом признается их официальный характер (например, завещание или другие документы, заверенные нотариусом)<sup>6</sup>.

Официальные документы обладают соответствующими реквизитами (наименование органа или лица, выдавшего документ, подписи, печати, штампы, место и дата его составления и т.п.).

К числу документов, предоставляющих права, относятся, например, дипломы и другие свидетельства о получении образования, пенсионное удостоверение, лицензии на ведение предпринимательской деятельности и др. Документами, освобождающими от обязанностей, являются различного рода справки, освобождающие от уплаты коммунальных платежей и др.

Чаще всего документы имеют письменную форму. Однако с развитием новых информационных технологий все чаще приходится иметь дело с иными формами официальных документов. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов» 1994 г. (№77-ФЗ)<sup>7</sup> документом является материальный объект с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи или изображения, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях хранения и общественного использования. Таким образом, документ может приобретать форму кинодокумента, аудио- и видеозаписи или электронной (компьютерной) записи.

В Уголовном процессуальном кодексе РФ (УПК РФ)<sup>8</sup> под документами понимаются не только письменные акты, которые в настоящее время наиболее распространены, но и документы, в которых информация зафиксирована иными способами<sup>9</sup>.

Кроме того, в уголовном-процессуальном праве закреплено такое понятие, как «иные документы, к числу которых относятся: документы официальные и неофициальные; а также документы письменные и документы на кино-, фото-

и электронных носителях; документы, составленные вне рамок процессуальных отношений, и документы, фиксирующие процессуальные действия (заявление или сообщение о совершении преступления, письменная явка с повинной)<sup>10</sup>.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) закрепил допустимость электронных документов в качестве средств доказывания: «Документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором»<sup>11</sup>.

Данная норма АПК РФ была дополнена Федеральным законом от 27 июля 2010 г. №228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>12</sup>. В соответствии с ним, электронные документы допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые также установлены иными нормативными правовыми актами или договором либо определены в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом РФ. Помимо этого, допускается представление копий документов в арбитражный суд в электронном виде.

Аналогичное толкование понятия документ и его формы (в широком смысле этого слова) встречается и в ст. 26.7. Кодекса РФ об административных правонарушениях<sup>13</sup>.

Тем не менее ни в одном из кодексов не закреплено самостоятельное определение данного средства доказывания, а только отсылка для решения данной задачи к действующему законодательству, что, в свою очередь, неизбежно порождает пробле-

<sup>10</sup> См.: Там же.

<sup>11</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) от 24.07.2002 №95-ФЗ // // Собрание законодательства РФ. 2002, №30, ст. 3012; 2004, №31, ст. 3282; 2005, №48, ст. 5123; 2009, №26, ст. 3122; №29, ст. 3642; 2010, №31, ст. 4163, 4197; 2011, №29, ст. 4291; №50, ст. 7364.

<sup>12</sup> О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 27.07.2010 №228-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010, №31, ст. 4197; 2012, №53 (ч. 1), ст. 7642.

<sup>13</sup> Кодекс об административных правонарушениях РФ (АПК РФ) от 24.07.2002 №95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002, №1, ст. 1; №44, ст. 4295; 2003, №46, ст. 4434; №50, ст. 4847; 2004, №34, ст. 3533; №44, ст. 4266; 2005, №1, ст. 13, 40; №30, ст. 3131; №52, ст. 5574; 2006, №1, ст. 4; №2, ст. 172; №6, ст. 636; №19, ст. 2066; №45, ст. 4641; №50, ст. 5281; №52, ст. 5498; 2007, №16, ст. 1825; №26, ст. 3089; 2008, №20, ст. 2259; №52, ст. 6235, 6236; 2009, №29, ст. 3597; 2010, №19, ст. 2291; №29, ст. 3983; №30, ст. 4005; №31, ст. 4193; 2011, №1, ст. 23; №15, ст. 2041; №19, ст. 2714, ст. 2769; №30, ст. 4584; №47, ст. 6601, 6602; №50, ст. 7351, 7362; 2012, №24, ст. 3082; №31, ст. 4320, 4329; №47, ст. 6403, 6404, 6405; №53, ст. 7602; 2013, №14, ст. 1666; №19, ст. 2323; №23, ст. 2871; №26, ст. 3207, 3208, 3209; №27, ст. 3469, 3477; №30, ст. 4025, ст. 4028, 4029, 4031, 4040, ст. 4059; №31, ст. 4191; №44, ст. 5624; №48, ст. 6164.

<sup>6</sup> См.: Там же.

<sup>7</sup> Об обязательном экземпляре документов: Федеральный закон от 29.12.1994 г. №77-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1995, №1, ст. 1; 2001, №1 (ч. 1), ст. 2; 2002, №7, ст. 630; №52 (ч. 1), ст. 5132; ст. 5038; 2004, №35, ст. 3607; 2005, №23, ст. 2203; 2006, №52, ст. 5497; 2008, №13, ст. 1184; №30, ст. 3616; 2011, №29, ст. 4291.

<sup>8</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 №174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001, №52, ст. 4921; 2002, №22, ст. 2027; №30, ст. 3015; 2003, №27, ст. 2706; 2004, №27, ст. 2804; 2005, №22, ст. 2194; №28, ст. 2904; 2007, №24, ст. 2830; №48 (2 ч.), ст. 6030; №50, ст. 6235, 6236; 2008, №30 (ч. 2), ст. 3695; №49, ст. 5724; №52, ст. 6226; 2009, №52, ст. 6453; 2010, №17, ст. 1985; №27, ст. 3427, 3428; №30, ст. 4003; №49, ст. 6419; 2011, №1, ст. 16, 45; №6, ст. 897; №30 (2), ст. 4698; №31, ст. 4808; №43, ст. 6123; №44, ст. 6319; 2012, №24, ст. 3070; №32, ст. 4618; №44, ст. 6071; 2013, №22, ст. 2861; №28, ст. 3881; №30, ст. 4028; №47, ст. 6156.

<sup>9</sup> См.: Там же.



мы достоверности и допустимости электронного документа как средства доказывания.

Проанализировав действующее законодательство РФ, мы выявили целый ряд законодательно закреплённых определений термина «электронный документ под ним понимается:

- документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме<sup>14</sup>;
- макет электронного документа, определяющий его структуру (состав реквизитов и их расположение) и оформление<sup>15</sup>;
- информация, формируемая, отправляемая, получаемая или хранимая с помощью электронных средств связи в связи с совершением сделок в сфере электронной торговли<sup>16</sup>;
- документ, полученный посредством факсимильной, электронной или иной связи, а также документы, подписанные электронной цифровой подписью или иным аналогом собственноручной подписи, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и в порядке, которые установлены федеральным законом, иным нормативным правовым актом или договором<sup>17</sup>;
- обращение (запрос), представленное в форме набора состоящих, элементов электронной вычислительной техники, иных электронных средств обработки, хранения и передачи информации, могущее быть преобразованным в форму, пригодную для однозначного восприятия человеком, имеющей атрибуты для идентификации документа<sup>18</sup>.

В целях полноты понимания вышеприведённых определений необходимо обратить внимание на различия электронного и цифрового характера представления информации:

- **электронной средой** представляется среда техни-

ческих устройств (аппаратных средств), функционирующих на основе физических законов и используемых в информационной технологии при обработке, хранении и передаче данных;

- **цифровая среда** — это среда логических объектов, используемая для описания (моделирования) других сред (в частности, электронной и социальной) на основе математических законов<sup>19</sup>.

В.Ю. Коржов и Н.Н. Ковалева в комментариях к федеральному закону от 6 апреля 2011 г. №63-ФЗ «Об электронной подписи»<sup>20</sup> считают, что в данной связи электронным документом определена форма представления документа в виде множества взаимосвязанных реализаций в электронной среде и соответствующих им взаимосвязанных реализаций в цифровой среде.

Национальные стандарты, ГОСТы, также закрепляют несколько различных определений исследуемого термина, например, электронный документ — это:

- форма представления документа в виде множества взаимосвязанных реализаций в электронной среде и соответствующих им взаимосвязанных реализаций в цифровой среде<sup>21</sup>;
- документ, созданный с использованием носителей и способов записи, обеспечивающих обработку его информации ЭВМ<sup>22</sup>;
- документ, выполненный как структурированный набор данных, создаваемых программно-техническим средством<sup>23</sup>.

Как мы видим, и на законодательном уровне понятие «электронный документ» не получило единообразного опеределения. С учетом специфики каждого нормативного акта, использование термина в том или ином значении возможно оправдать, но как в таком случае быть с федеральными законами, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, протоколами, постановлениями, определениями суда, протоколами следственных и судебных действий и эксперт-

<sup>14</sup> См.: Об электронной цифровой подписи: Федеральный закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002, №2, ст. 127; 2007, №46, ст. 5554. (В соответствии с Федеральным законом от 06.04.2011 №63-ФЗ данный документ был признан утратившим силу с 1 июля 2012 г. Федеральным законом от 10.07.2012 №108-ФЗ дата утраты силы перенесена на 1 июля 2013 г.).

<sup>15</sup> См.: Там же.

<sup>16</sup> См.: Об электронной торговле: Федеральный закон принят Государственной Думой РФ в первом чтении: ГД ФС РФ от 06.06.2001 №1582-III ГД «О проекте Федерального закона № 11081-3 “Об электронной торговле”» // Собрание законодательства РФ. 2001, №26, ст. 2594.

<sup>17</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) от 24.07.2002 №95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002, №30, ст. 3012; 2004, №31, ст. 3282; 2005, №48, ст. 5123; 2009, №26, ст. 3122; №29, ст. 3642; 2010, № 1, ст. 4163, 4197; 2011, №29, ст. 4291; №50, ст. 7364.

<sup>18</sup> Об утверждении Положения о порядке рассмотрения судами общей юрисдикции поступающих в электронной форме обращений граждан (физических лиц), организаций (юридических лиц), общественных объединений, органов государственной власти и (или) органов местного самоуправления: постановление Президиума Совета судей РФ от 21.06.2010 №229 // СПС «Консультант плюс».

<sup>19</sup> См.: Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения; ГОСТ Р 52292-2004 утвержден и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 29.12.2004 №135-ст. М., 2005.

<sup>20</sup> См.: Об электронной подписи: Федеральный закон от 06.04.2011 №63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011, №15, ст. 2036; №27, ст. 3880; 2013, №27, ст. 3477.

<sup>21</sup> См.: Информационные технологии. Электронный обмен информацией. Термины и определения: ГОСТ 52292-2004, утвержден приказом Ростехрегулирования от 29.12.2004 №135-ст. М., 2005.

<sup>22</sup> См.: Делопроизводство и архивное дело термины и определения: ГОСТ р 51141-98, утвержден постановлением Госстандарта России от 27.02.1998 №28, введен в действие 01.01.1999. М., 1998.

<sup>23</sup> См.: Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения: ГОСТ 2.051-2006, межгосударственный стандарт введен приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22.06.2006 №119-ст с 01.09.2006. М., 2006.



ными заключениями, техническими регламентами, которые только создаются и приводятся в соответствие с действующим законодательством РФ<sup>24</sup>?

На сегодняшний день законодатель уже столкнулся с этим вопросом: существует ряд законопроектов, созданных с целью регулирования особенностей использования электронных документов, определения основных требований, предъявляемых к электронным документам, а также установления правового режима электронного документа и обеспечения его юридической значимости в деятельности органов судебной власти, прокуратуры и нотариата.

Проанализировав их, мы выявили еще несколько различных определений «электронного документа», а именно:

- форма подготовки, отправления, получения и хранения информации с помощью электронных технических средств, зафиксированная на магнитном диске, магнитной ленте, лазерном диске и ином электронном материальном носителе<sup>25</sup>;
- зафиксированная на материальном носителе информация в виде набора символов, звукозаписи или изображения, предназначенная для передачи во времени и пространстве с использованием средств вычислительной техники и электросвязи в целях хранения и общественного использования<sup>26</sup>;
- приговор, определение, постановление, ходатайство, заявление, жалоба, представление и иные документы в электронном виде, юридическая значимость которых подтверждена электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ<sup>27</sup>;

<sup>24</sup> На настоящий момент разработан ряд законопроектов, регулирующих отношения, связанные с формированием и использованием электронных документов, определяющих основные требования, предъявляемые к электронным документам в электронном документообороте, устанавливающих правовой режим электронного документа и обеспечивающих его юридической значимостью в деятельности органов судебной власти, прокуратуры и нотариата, в том числе при оказании государственных услуг в электронном виде, а также обеспечивающих правовые условия для электронной торговли, а именно: проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации», проект Федерального закона «Об электронном документе» №107599-3 (внесен депутатами Государственной Думы), проект Федерального закона «Об электронной торговле» №11081-3 (вносится депутатами Государственной Думы).

<sup>25</sup> См.: Об электронном документе: проект Федерального закона №159016-4, внесен депутатом Государственной Думы российской Федерации В.Я. Комисаровым // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> См.: Об электронном документе: проект Федерального закона №159016-4, внесен депутатом Государственной Думы российской Федерации В.Я. Комисаровым // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ: проект Федерального закона подготовлен Минюстом России, не внесен в ГД ФС РФ // СПС «Кон-

- информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналоговичных средств, включая электронный обмен данными и электронную почту<sup>28</sup>;
- электронный документ — приговор, определение, постановление, ходатайство, заявление, жалоба, представление и иные документы в электронном виде, юридическая значимость которых подтверждена электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ<sup>29</sup>.

Таким образом, в законодательстве закреплена и используется многозначный термин, что недопустимо и может способствовать созданию условий для проявления коррупции.

В контексте современных научных исследований понятие «электронного документа» хотя и используется как устоявшееся, но по сей день исследуется на предмет неоднозначности его содержания.

И.Ю. Востриков предлагает следующее: «под электронным документом следует понимать документ, созданный при помощи электронных аппаратно-технических и программных средств, фиксируемых в цифровом коде в форме идентифицируемого именованного файла (файлов) или записи в файле (файлах) базы данных, доступный для последующей обработки в электронных системах, использования, воспроизведения, отображения и виртуального восприятия, а также для передачи и получения по телекоммуникационным линиям связи»<sup>30</sup>.

А.П. Вершинин (следует обратить внимание, что он внимательно относится к теории вопроса, памятуя о том, что есть информация как содержание доказательства, а есть ее носитель как средство доказывания) определяет электронный документ, следуя фактически за отечественным Законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», как информацию, зафиксированную на электронных носителях и позволя-

сультантПлюс».

<sup>28</sup> См.: О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ: паспорт проекта Федерального закона № 47538-6, внесен Президентом РФ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ (в части установления правового режима электронного документа и обеспечения его юридической значимости в деятельности органов судебной власти, прокуратуры и нотариата, в том числе при оказании государственных услуг в электронном виде): проект Федерального закона // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Востриков И.Ю. Электронный документ как доказательство в гражданском процессе // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: сб. мат. междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 14–15 сентября 2007 г.). Саратов, 2007. С. 379–381.



ющую ее идентифицировать<sup>31</sup>. Иногда к возможности идентификации названный автор добавляет и требование аутентификации, т.е. возможность проверки целостности и неизменности содержания электронного документа<sup>32</sup>.

А.В. Рыбин предлагает понимать под электронным документом сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, записанных на перфокарту, магнитный, оптический, магнитооптический накопитель, карту флэш-памяти или иной подобный носитель, полученный с соблюдением процессуального порядка его собирания<sup>33</sup>.

С точки зрения Т.Э. Кукарниковой, электронный документ — это объект, несущий информацию, имеющую смысловое значение и существующий только в электронной среде, где под электронной средой понимается система объектов (компьютерных средств и систем), взаимодействующих на основе формальных правил обработки, хранения и передачи информации, представленной в цифровой форме<sup>34</sup>.

И.Н. Подволоцкий, рассматривая в своей монографии «Осмотр и предварительное исследование документов» электронный документ в процессе доказывания, определяет его как любые сведения, хранимые, обрабатываемые и передаваемые с помощью информационных и телекоммуникационных систем, полученные или представленные с соблюдением процессуального порядка их собирания, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. К ним допустимо отнести документы, выполненные в виде текста, рисунка, фотографии, карты, плана, схемы, графика, фильма, звуковой дорожки или иной записи, которую возможно воспроизвести<sup>35</sup>.

Он также обращает внимание на ряд дополнительных требований, содержащихся в действующем законодательстве, к электронному документу как источнику судебного доказательств.

«Во-первых, электронный документ должен содержать только сведения об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, то есть сведения о наличии либо отсутствии признаков общественно опасного деяния в действиях подозрева-

емого и т.п.

Во-вторых, всегда должна существовать возможность идентификации и аутентификации информации, содержащейся в электронном документе. Технология обмена электронными документами по телекоммуникационным средствам связи или с использованием иных носителей информации, дает целый ряд преимуществ. Но при этом возникает проблема идентификации автора документа, то есть возможность установления того, что он действительно получен от лица, который, к примеру, обозначен в нем как отправитель. А также аутентификацией самого документа, под которой понимается возможность проверки целостности и неизменности содержания электронного документа.

В-третьих, электронный документ только тогда становится источником судебного доказательства, когда он получен с соблюдением процессуальных правил оформления»<sup>36</sup>.

На наш взгляд, наиболее верным можно считать следующее определение: электронный документ — это материальный носитель, на котором при помощи электронных аппаратно-технических и программных средств, зафиксирована информация, имеющая смысловое значение, удостоверяющая какой-либо факт или событие, подтверждающая право на что-либо; которая может быть преобразована в форму, пригодную для однозначного восприятия человеком, имеющая атрибуты для идентификации.

Одновременно, важно обратить внимание, что информация должна фиксироваться в цифровом коде в форме идентифицируемого файла (файлов) или записи в файле (файлах) базы данных, и быть доступной для последующей обработки в электронных системах, использования, воспроизведения, отображения и виртуального восприятия, а также для передачи и получения по телекоммуникационным линиям связи.

Наибольший интерес в свете данного исследования представляют электронные документы, созданные мобильными устройствами. Такие документы нередко играют главную роль в процессе установления истины по делу. Несмотря на это, их теоретическая основа, правовой статус и режим использования на сегодняшний день не определены, что, на наш взгляд, недопустимо, и только лишний раз подчеркивает необходимость детального, качественного и научного исследования проблем и вопросов, связанных с электронным документом.

<sup>31</sup> См.: Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М., 2000. С. 40.

<sup>32</sup> См.: Там же.

<sup>33</sup> См.: Рыбин А.В. Электронный документ как вещественное доказательство по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: Процессуальные и криминалистические аспекты: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 9.

<sup>34</sup> См.: Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике: дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 58.

<sup>35</sup> См.: Подволоцкий И.Н. Осмотр и предварительное исследование документов. М., 2004. С. 16.

<sup>36</sup> Там же. С. 13–15.

**Библиография:**

1. Большой толковый словарь русского языка // под ред. С.А. Кузнецов. СПб., 2009. 1536 с.
2. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М., 2000. 247 с.
3. Востриков И.Ю. Электронный документ как доказательство в гражданском процессе // Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: сб. мат. междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 14–15 сент. 2007 г.). Саратов, 2007. С. 379–381.
4. Иванов Н.А. Теоретические и методические основы комплексной судебной компьютерно-технической экспертизы и судебно-технической экспертизы документов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 228 с.
5. Караев Я.А. Правовое регулирование использования электронных документов в договорных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 248 с.
6. Козаченко И.Я., Незнамова З.А., Новоселов Г.П. Уголовное право. Особенная часть: учеб. для вузов, 3-е изд. М., 2001. 960 с.
7. Кукарина Ю.М. Формирование и развитие понятия «электронный документ» в зарубежном и российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 233 с.
8. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003.
9. Подволоцкий И.Н. Осмотр и предварительное исследование документов. М., 2004. 200 с.
10. Рыбин А.В. Электронный документ как вещественное доказательство по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: Процессуальные и криминалистические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 195 с.
11. Рысков Р.О. Исследование нормативно-методического обеспечения и практики применения электронных документов в деятельности федеральных органов исполнительной власти РФ (1993–2004 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 204 с.
12. Халиков Р.О. Правовой режим электронного документа: вопросы использования электронной цифровой подписи: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 189 с.
13. Яковлев А.Н. Теоретические и методические основы экспертного исследования документов на машинных магнитных носителях информации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 218 с.

**References (transliteration):**

1. Bol'shoi tolkovyi slovar' russkogo yazyka // pod red. S.A. Kuznetsov. SPb., 2009. 1536 p.
2. Verшинin A.P. Elektronnyi dokument: pravovaya forma i dokazatel'stvo v sude: ucheb.-prakt. posobie. M., 2000. 247 p.
3. Vostrikov I.Yu. Elektronnyi dokument kak dokazatel'stvo v grazhdanskom protsesse // Grazhdanskoe sudoproizvodstvo v izmenyayushchey Rossii: sb. mat. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Saratov, 14–15 sentyabrya 2007 g.). Saratov, 2007. S. 379–381.
4. Ivanov N.A. Teoreticheskie i metodicheskie osnovy kompleksnoi sudebnoi komp'yuterno-tekhnicheskoi ekspertizy i sudebno-tekhnicheskoi ekspertizy dokumentov: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 228 p.
5. Karaev Ya.A. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya elektronnykh dokumentov v dogovornykh otnosheniyakh: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 248 p.
6. Kozachenko I.Ya., Neznamova Z.A., Novoselov G.P. Ugolovnoe pravo. Osobennaya chast': ucheb. dlya vuzov. 3-e izd. M., 2001. 960 p.
7. Kukarina Yu.M. Formirovanie i razvitie ponyatiya «elektronnyi dokument» v zarubezhnom i rossiiskom zakonodatel'stve: diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 233 p.
8. Kukarnikova T.E. Elektronnyi dokument v ugovolnom protsesse i kriminalistike: diss. ... kand. yurid. nauk. Voronezh, 2003.
9. Podvolotskii I.N. Osmotr i predvaritel'noe issledovanie dokumentov. M., 2004. 200 p.
10. Rybin A.V. Elektronnyi dokument kak veshchestvennoe dokazatel'stvo po delam o prestupleniyakh v sfere komp'yuterno informatsii: Protsessual'nye i kriminalisticheskie aspekty: dis. ... kand. yurid. nauk. Krasnodar, 2005. 195 p.
11. Ryskov R.O. Issledovanie normativno-metodicheskogo obespecheniya i praktiki primeneniya elektronnykh dokumentov v deyatel'nosti federal'nykh organov ispolnitel'noi vlasti RF (1993–2004 gg.): dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 204 p.
12. Khalikov R.O. Pravovoi rezhim elektronnoho dokumenta: voprosy ispol'zovanie elektronnoi tsifrovoi podpisi: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2006. 189 p.
13. Yakovlev A.N. Teoreticheskie i metodicheskie osnovy ekspertnogo issledovaniya dokumentov na mashinnykh magnitnykh nositelyakh informatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2000. 218 p.

*Материал поступил в редакцию 10 декабря 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Т.К. Гуляева\*

## Право ВТО и внутригосударственное право стран-членов

**Аннотация.** В статье анализируется недостаточно изученное в отечественной литературе право ВТО. Учреждение ВТО в 1995 г. и последующее взаимодействие права ВТО с национальным правом стран-членов породило проблему «прямого эффекта» Соглашений ВТО. Соглашение об учреждении ВТО устанавливает, что все соглашения (за исключением двух соглашений с ограниченным числом участников) обязательны для ее членов. Однако конкретно не уточняет, оказывают ли его положения «прямой эффект» на правовые системы государств-членов. Стоит заметить, что, несмотря на присутствующие сомнения ряда государств относительно «прямого эффекта» Соглашений ВТО, право ВТО превратилось в систему норм и принципов, регулирующих весь комплекс общественных отношений, связанных с международным торговым оборотом. Сравнительно-правовой анализ нормативно-правовых актов основных торговых партнеров — членов ВТО позволил определить складывающиеся подходы разрешения проблемы «прямого эффекта» Соглашений ВТО во внутригосударственном праве. Дальнейшее развитие права ВТО как нового инструмента регулирования международной торговли позволяет обозначить разветвленный комплекс норм, регулирующих различные аспекты международной торговли, различающихся по своей юридической силе и содержащихся в «пакете соглашений ВТО», решениях/резолуциях ВТО и его органов и внутренних регламентах органов ВТО.

**Ключевые слова:** право ВТО, национальное право, проблема «прямого эффекта», Соглашения ВТО, решения ВТО, резолюции ВТО, международная торговля, правовые системы государств, международный торговый оборот, торговые партнеры.

*Международная торговля, —  
утверждал еще в конце XIX в.  
известный французский правовед  
А. Пийе (Pillet), —  
это очевидный факт, и притом факт,  
который породил все международное право<sup>1</sup>.*

**И**нституционализация и наднациональное регулирование международной торговли на международном уровне послужили предпосылками для создания Международной торговой организации (далее — МТО) в 1943 г., которая должна была стать третьим краеугольным камнем в основании «международной экономической конституции» наряду с Междуна-

родным валютным фондом и Международным банком реконструкции и развития<sup>2</sup>.

В 1946 г. в ходе Конференции ООН по торговле и занятости, проходившей в Гаване, был утвержден единый пакет документов, включавший и правила торговли, и скидки по тарифам — Генеральное соглашение по тарифам и торговле (далее — ГАТТ)<sup>3</sup>. Данное соглашение первоначально рассматривалось лишь как часть всеобъемлющего соглашения в рамках новой международной торговой организации. Но поскольку Устав МТО так и не был утвержден, ГАТТ до 1993 г. остава-

<sup>1</sup> Цит. по: Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / пер. с франц. М., 2002. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Цепов А.Б. Международно-правовые аспекты Всемирной торговой организации: дис... канд. юр. наук. М., 1999. 15 с.

<sup>3</sup> Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 1947 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

© Гуляева Татьяна Константиновна

\* Аспирантка кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[gulyaeva.tatiana@inbox.ru]

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



лось практически единственным инструментом регулирования международной торговли.

Решение о трансформации ГАТТ во Всемирную торговую организацию было принято на Уругвайском раунде (1986—1993). В итоге был заключен целый ряд многосторонних торговых соглашений<sup>4</sup>, центральным из которых стало Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации<sup>5</sup>, включившее ГАТТ в состав новой международной организации. ГАТТ как международно-правовой акт вошло в состав права ВТО и во многом стало его сердцевинной. Более двух третей всех соглашений, входящих в систему ВТО, опираются на ГАТТ. Соглашение об учреждении ВТО устанавливает, что ВТО будет продолжать практику принятия решений консенсусом, которое применялось в ГАТТ, и что ВТО должна руководствоваться решениями, процедурами и практикой ГАТТ. Как отмечает И.И. Дюмулен, ВТО можно рассматривать как правопреемницу ГАТТ<sup>6</sup>.

Важно отметить, если положения ГАТТ-47 должны были применяться в степени, максимально совместимой с национальным законодательством, то теперь государства-участники должны привести национальное законодательство в полное соответствие с пакетом документов ВТО, в том числе и с ГАТТ-94.

Учреждение ВТО в 1995 г. и последующее взаимодействие права ВТО с национальным правом стран-членов породило проблему «прямого эффекта» Соглашений ВТО.

Так, например, возникают вопросы, допустимо ли применение права ВТО в национальных судах для оспаривания юридической силы соответствующих норм национального права. Может ли немецкий импортер бананов оспорить введенный режим в ЕС для бананов в суде на основании противоречия нормам ГАТТ-94<sup>7</sup>? Может ли американский экспортер мясной продукции оспорить запрет ЕС на мясо, содержащее гормоны, на основании противоречия положениям Соглашения по СФС мерам<sup>8</sup>? Может ли бразильский экспортер стали оспорить антидемпинговую пошлину Индии на горячекатаную сталь в национальном суде Индии на том основании, что введение пошлины нарушает положения Соглаше-

ния по применению статьи VI ГАТТ (соглашение по антидемпингу)<sup>9</sup>?

Соглашение об учреждении ВТО устанавливает, что все соглашения (за исключением двух соглашений с ограниченным числом участников) обязательны для ее членов<sup>10</sup>. Однако конкретно не уточняет, оказывают ли его положения «прямой эффект» на правовые системы государств-членов.

На сегодняшний момент большинство членов ВТО, включая ЕС, США, Китай, Индию, Японию, Южную Африку и Канаду, отказываются признавать «прямой эффект» норм права ВТО<sup>11</sup>.

Более того, согласно Решению 94/800/ЕС Совета ЕС от 22 декабря 1994 г.<sup>12</sup> о заключении соглашений, достигнутых в ходе Уругвайского раунда торговых переговоров, Соглашение об учреждении ВТО, включая его Приложения, по своей природе не могут применяться напрямую в Сообществе или в национальных судах членов ЕС.

Именно на вводную часть Решения 94/800/ЕС опирался Суд ЕС при вынесении решения по делу *Portugal v Council*<sup>13</sup>.

Суд также подчеркнул, что, несмотря на свое решение по делу *Kupferberg*,<sup>14</sup> признание прямого действия ГАТТ в национальных судах в странах — членах ЕС поставит Сообщества в менее выгодное положение по отношению к своим торговым партнерам<sup>15</sup>.

Что касается США, исторически суды признавали прямой эффект международных договоров<sup>16</sup>.

Однако условием подписания Соглашения о ВТО стало включение в имплементирующий акт положений, отменяющих «прямой эффект» Соглашений ВТО<sup>17</sup>.

Дэвид Леброн отмечает, что Конгресс США одобрил Соглашения ВТО при условии, что «ни одно из положений Соглашений Уругвайского ра-

<sup>4</sup> См.: Соглашения ВТО // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>5</sup> См.: Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации. Заключено в г. Марракеше 15.04.1994 // Собрание законодательства РФ. 2012 г. №37 (прилож. ч. VI). С. 2514–2523.

<sup>6</sup> См.: Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация — особенности правового и организационного устройства, современная роль. М., 2000. С. 1.

<sup>7</sup> См.: Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>8</sup> См.: Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>9</sup> См.: Соглашение по применению ст. VI ГАТТ от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>10</sup> См.: Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации. С. 2514–2523.

<sup>11</sup> См.: George C. and Orava S. (eds.), *A WTO Guide for Global Business* (Cameron May, 2002). P. 398.

<sup>12</sup> См.: Решение 94/800/ЕС Совета ЕС от 22 декабря 1994 г. // URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>13</sup> См.: Egli P., Kokott J. *Portuguese Republic v Council of the European Union (Judgment), Case 149/96 // The American Journal of international Law*. 2000. Vol. 94. №4. P. 740–745.

<sup>14</sup> См.: *Kupferberg, Case C-104/81, [1982] ECR 3659, para. 1–3 (EU law: text, cases, and materials)*. Paul P. Craig, Grainne De Burca.

<sup>15</sup> См.: Минкова К.В. Либерализация международной многосторонней торговли и ВТО во второй половине XX — начале XXI в.: дис. ... канд. истор. наук. СПб, 2006. 15 с.

<sup>16</sup> См.: Cottier T., Schefer K. *The relationship between World Trade Organization Law, National Law and Regional Law // Journal of International Economic Law*, 1998. P. 107.

<sup>17</sup> См.: *Uruguay Round Agreements Act of 1994, 19 USC §3512, Pub. L. №104-305 (1996), para. 102(c)*.



унда переговоров, противоречащее законодательству США, не будет обладать прямым эффектом».

Аналогичная аргументация отрицания «прямого эффекта» встречается и в праве Индии.

Суды Индии не будут рассматривать вопрос противоречия внутригосударственных актов праву ВТО, поскольку данная компетенция изъята нормами Конституции<sup>18</sup>.

Так, впервые данный вопрос возник в ходе рассмотрения Мадрасским высоким судом дела *Novartis v. Union of India*<sup>19</sup>. Несмотря на оспаривание соответствия ст. 3(д) Закона о патентах положениям Соглашения ТРИПС<sup>20</sup>, суд постановил, что вопрос выполнение международных обязательств лежит в компетенции созданного в рамках ВТО механизма ОРС.

Стоит заметить, что, несмотря на присутствующие сомнения ряда государств относительно «прямого эффекта» Соглашений ВТО, право ВТО превратилось в систему норм и принципов, регулирующих весь комплекс общественных отношений, связанных с международным торговым оборотом.

Система соглашений ВТО — это сложный и объемный комплекс правовых документов, которые охватывают практически все сферы международного обмена товарами и услугами, а также некоторые области производства в том случае, когда это производство напрямую связано с внешней торговлей. В компетенцию ВТО входит применение санитарных и фитосанитарных мер в целях охраны жизни или здоровья людей, животных или растений<sup>21</sup>; применение стандартов, технических регламентов и процедур сертификации<sup>22</sup>, торговля сельскохозяйственными товарами<sup>23</sup>, международный обмен услугами, государственные закупки, промышленные стандарты интеллектуальная собственность и многое другое. Все эти области компетенции ВТО связаны одним основополагающим принципом — создание, поддержание и развитие своеобразных международных, общих для всех «правил движения» товаров, услуг и объектов интеллектуальной собственности, которыми должны руководствоваться правительства всех стран — членов ВТО, торгую друг с другом и организуя национальные системы регулирования внешней торговли<sup>24</sup>.

Можно привести классификацию тех норм права ВТО, которые вносят определенно новые элементы в международное экономическое право<sup>25</sup>:

- нормы ВТО, которые вводят в международное право прежде не существовавшие права и обязанности (принцип недискриминации в торговле услугами / principle of non-discrimination)<sup>26</sup>;
- нормы ВТО, устанавливающие правила толкования соглашений ВТО<sup>27</sup>;
- нормы права ВТО, вносящие изменения и дополнения в ранее действующую систему ГАТТ<sup>28</sup>;
- в праве ВТО зарождается большой блок процессуальных норм<sup>29</sup>, сильны элементы и техника прецедентного права (влияние англо-саксонского права)<sup>30</sup>. Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, не регламентирует в достаточной мере порядок применения процессуальных норм и принципов, оставляя решение данного вопроса на усмотрение ОРС ВТО. В большинстве случаев подобные процессуальные «пробелы» заполняются процессуальными принципами общего международного права<sup>31</sup>. Например, в деле «ЕС — условия предоставления тарифных преференций развивающимся странам» апелляционный орган при рассмотрении вопроса о бремени доказывания сослался на принцип *jura novit curia*, как он был сформулирован Международным Судом в решении «Военная и полувоенная деятельность в и против Никарагуа»<sup>32</sup>.

Составляя часть международного экономического права, право ВТО обладает рядом отличительных особенностей:

Во-первых, по отношению к международному экономическому праву, право ВТО выступает *lex specialis*; поэтому нормы и правила ВТО не могут противоречить общепризнанным принципам и нормам международного права, таким как принцип суверенного равенства государств,

<sup>18</sup> См.: Peter Van den Bossche. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*, 2013. P. 71.

<sup>19</sup> См.: Judgment of the Madras High Court, dated 6 August 2007, published in *Madras Law Journal*, 2007, 1153.

<sup>20</sup> См.: Соглашение ТРИПС от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>21</sup> См.: Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>22</sup> См.: Соглашение по техническим барьерам в торговле от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>23</sup> См.: Соглашение по сельскому хозяйству от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>24</sup> См.: Дюмулен И.И. ВТО. Экономика, политика, право. М., 2012. С. 17.

<sup>25</sup> См.: Joel P. Trachtman. *The international economic law revolution*. *Journal of International Economic Law*. Spring, 1996.

<sup>26</sup> См.: Генеральное соглашение по торговле услугами от 15 апреля 1994 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>27</sup> См.: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. Подписана в г. Марракеше 15.04.1994 // *Собрание законодательства РФ*. 2012. №37 (прилож., ч. VI). С. 2850–2873. П. 2 ст. 3.

<sup>28</sup> См.: Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 1947 г. // URL: <http://www.wto.ru/documents.asp?f=sogl&t=13> (дата обращения: 23.12.2013).

<sup>29</sup> См.: Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров. С. 2850–2873.

<sup>30</sup> См.: Шумилов В.М. *Всемирная торговая организация: право и система: учеб. пособие*. М., 2006. С. 195.

<sup>31</sup> См.: Сибатян А.С. *Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность* // *Право ВТО*. №1. 2012. С. 9.

<sup>32</sup> См.: *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits) (Nicaragua v. United States of America)*. ICJ Reports, 1986.



принцип обязанности государств сотрудничать друг с другом и т.д.

В то же время многосторонние торговые соглашения ВТО составляют *lex generalis* по отношению к двусторонним соглашениям, заключаемым между государствами — членами ВТО; эти двусторонние соглашения не могут противоречить нормам многосторонних соглашений ВТО<sup>33</sup>.

Во-вторых, право ВТО имеет внутреннюю иерархию: в него заложены принципы решения возможных коллизий между отдельными соглашениями «пакета» ВТО. Так, в случае коллизии Соглашения об учреждении ВТО (ст. XVI, п. 3) с нормой ГАТТ приоритет отдается норме ГАТТ. Однако в случае коллизии между нормами ГАТТ и нормами другого многостороннего торгового соглашения из «пакета» ВТО приоритет будут иметь последние<sup>34</sup>.

Анализируя характерные черты и особенности права ВТО, можно сделать следующие выводы.

1. Право ВТО становится центральным звеном всей правовой надстройки международного торгового права, воздействует на международный экономический правопорядок, характеризуется комплексной природой, а его основным объектом являются регулирующие торговлю внутренние правовые режимы государств-членов.
2. Право ВТО является неотъемлемой частью международного права. К праву ВТО применимы

императивные нормы международного публичного права — нормы *jus cogens*, обычно-правовые нормы международного права и общие принципы права. В вопросах общего международного права третейские группы и апелляционный орган постоянно апеллируют к мнению Международного суда<sup>35</sup>.

3. Появление ГАТТ, а затем и Всемирной торговой организации привело к завершению процесса перехода государств с двустороннего на многостороннее регулирование международной торговли. ВТО продолжает линию, начатую ГАТТ-47 по созданию правовых основ международной торговой системы, распространяя принципы этой системы на все товарные потоки международной торговли<sup>36</sup>.
4. Система ВТО значительно расширила сферу своего регулирования по сравнению с системой ГАТТ.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что дальнейшее развитие права ВТО как нового инструмента регулирования международной торговли позволяет обозначить разветвленный комплекс норм, регулирующих различные аспекты международной торговли, различающихся по своей юридической силе и содержащихся в «пакете соглашений ВТО», решениях/резолуциях ВТО и его органов и внутренних регламентах органов ВТО.

#### Библиография:

1. Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация — особенности правового и организационного устройства, современная роль. М., 2000. 358 с.
2. Дюмулен И.И. ВТО. Экономика, политика, право. М., 2012. 360 с.
3. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / пер. с франц. М., 2002. 608 с.
4. Малянова А.Н. Становление и развитие права Всемирной торговой организации: дис. ... канд. юр. наук. М., 2008. 185 с.
5. Минкова К.В. Либерализация международной многосторонней торговли и ВТО во второй половине XX — начале XXI в.: дис. ... канд. истор. наук. СПб., 2006. 208 с.
6. Цепов А.Б. Международно-правовые аспекты Всемирной торговой организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 169 с.
7. Шумилов В.М. Всемирная торговая организация: право и система: учеб. пособие. М., 2006. 208 с.
8. Смбалян А.С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность // Право ВТО. 2012. №1. С. 4—10.
9. Cottier T., Schefer K. The relationship between World Trade Organization Law, National Law and Regional Law // Journal of International Economic Law, 1998. 122 p.
10. George C. and Orava S. (eds.), A WTO Guide for Global Business. Cameron May, 2002. 398 p.
11. Peter Van den Bossche. The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials, 2013. 1112 p.

#### References (transliteration):

1. Dyumulen I.I. Vsemirnaya trgovaya organizatsiya — osobennosti pravovogo i organizatsionnogo ustroistva, sovremennaya rol'. M., 2000. 358 s.
2. Dyumulen I.I. VTO. Ekonomika, politika, pravo. M., 2012. 360 s.
3. Karro D., Zhyuiar P. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo / per. s frants. M., 2002. 608 s.
4. Malyanova A.N. Stanovlenie i razvitie prava Vsemirnoi trgovoi organizatsii: dis. ... kand. jur. nauk. M., 2008. 185 s.
5. Minkova K.V. Liberalizatsiya mezhdunarodnoi mnogostoronnei trgovli i VTO vo vtoroi polovine XX — nachale XXI vv.: dis. ... kand. istor. nauk. SPb., 2006. 208 s.
6. Tsepov A.B. Mezhdunarodno-pravovye aspekty Vsemirnoi trgovoi organizatsii: dis. ... kand. jur. nauk. M., 1999. 169 s.
7. Shumilov V.M. Vsemirnaya trgovaya organizatsiya: pravo i sistema: ucheb. posobie. M., 2006. 208 s.
8. Smbatyan A.S. Vsemirnaya trgovaya organizatsiya: unikal'nost' i adekvatnost' // Pravo VTO. №1. 2012. S. 4—10.

*Материал поступил в редакцию 25 декабря 2013 г.*

<sup>33</sup> Малянова А.Н. Становление и развитие права Всемирной торговой организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.

<sup>34</sup> Шумилов В.М. Указ.соч. С. 193—194.

<sup>35</sup> Смбалян А.С. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность. С. 9.

<sup>36</sup> Дюмулен И.И. ВТО. Экономика, политика, право. С. 18.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Н.Г. Скачков\*

## Коллизионные и материально-правовые предпосылки систематизации страховых рисков при морской перевозке опасных грузов

**Аннотация.** Морская перевозка опасных грузов отличается известной методологической инвариантностью к приемам погашения прямых, а также косвенных затрат. Наличие деструктивного фактора всеохватно, сразу обуславливает несостоятельность погашения экспортно-импортного обязательства безусловностью исполнения. Проблема типизации контрактов остается открытой. Отыскание решающего правопорядка тоже отличается известной сложностью, поскольку призывается предупредить страховое событие. При этом классическая привязка к закону «страны государства флага судна», либо к праву той страны, где последовало исчисление ущерба, вряд ли обеспечивает искомый характер взаимосвязи событие — действие. Обособляется гносеологическая функция понятия источник повышенной опасности. Не состоится ли тогда пагубная модификация прав на ограничение ответственности, когда избавление от категории случайности явно превалирует? Разрешение данной проблемы предполагает целые каскады практических решений, где проще доверится единообразному, международному стандарту. Однако упоминание о неспособности предвидеть наступление ущерба, а тем более его предотвратить, все же квалифицируется с изрядной долей многоаспектности. Насущная необходимость воспользоваться кумулятивными коллизионными нормами отчасти, поэтому, эфемерна, поскольку актуализирует прагматику подходов к взаимодействию между обязывающими элементами трансграничного контракта, договора. Вряд ли, между тем, приходится уповать и на максимальную консолидацию материального права. Закономерной представляется некая односторонность прогнозируемости суждений, каждое из которых, если и конструируется, то исходя из изначально шаткой позиции непредсказуемости.

**Ключевые слова:** морская перевозка, опасные грузы, страховые риски, наступление ущерба, деликты, коллизии права, контракты, коносамент, тальманская расписка, кумуляция коллизионных норм.

**М**орская перевозка опасных грузов отличается известной инвариантностью подходов к погашению прямых, а также косвенных затрат. Диверсификация товаропотоков в силу многообразия перевозчиков и грузоотправителей остается нерешенной проблемой. Между тем, какие бы акватории не вовлекались в сферу логистической маршрутизации транспортной операции, наличие деструктивного фактора, связанного с характером груза, неизменно подразумевает перерастание страхового события в существо страхового случая. Достаточно иной раз просто упомянуть о классе судна, как едва

ли не сразу возникают опасения несостоятельности погашения обязательства безусловностью исполнения. Поэтому, экспортно-импортным, внешнеэкономическим сделкам, призванным конкретизировать свободное от рисков качество услуг, трудно полностью доверять. Хотя и следует согласиться с присутствием того глубочайшего правового контекста, что проявляется с каждой новой офертой, указывая на типизацию контрактов по этапам транспортной операции.

Заметим, что в прикладном аспекте систематизация самих опасных грузов уже произошла. Выделяются в особые группы взрывчатые веще-

© Скачков Никита Геннадьевич

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[skanic@mail.ru]

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



ства, горючие составы, самовозгорающиеся жидкости, вещества либо токсичные, или сильные окислители. Отравляющие, легковоспламеняющиеся газы, органические пероксиды, штаммы микроорганизмов и бактерий, корродирующие, радиоактивные материалы также входят в этот перечень. Конечно, в Базельской конвенции о контроле за перевозкой опасных отходов и их удалением от 22 марта 1989 г. сложно отыскать какие-либо конкретные детали морской транспортной операции, а уж тем более идентифицировать ее как коммерческую сделку. Тем не менее данный межгосударственный акт не без оснований считается востребованным для транспортировки в условиях и морской акватории. Примечательно, но от индивидуального различия признаков опасности рекомендуется решительно отказаться. Перемещение опасных грузов в, казалось бы, полностью защищенных от всех угроз судовых контейнерах и то содержит обоснованный риск в силу ограничения режима транзита из договора бербоут-чартера.

Составители конвенции предполагали, что веские доводы для критических замечаний здесь неуместны. Видимо, поэтому даже Международный морской кодекс по опасным грузам (International maritime Dangerous Goods (IMDG) Code) так и не развеял полностью завесу неопределенности, когда перерастание транспортной операции в кризисную фазу выявляет пробелы правового регулирования<sup>1</sup>.

Признаться, генерация латентных процессов транспортной операции в субъективную категоризацию концептуальных подходов, мало информативна. Морская перевозка партии опасных грузов и без того слишком неординарная правовая материя. Когда она помимо прочего квалифицируется еще и как трансграничная, то вполне предсказуема широчайшая рецепция *ius civile* в правоотношения. Сразу проявляется проблема взаимодействия различных правовых порядков. Специфика количественных и качественных характеристик объекта транспортировки локализуется в определенных условиях времени и пространства.

С одной стороны, идея предотвращения рисков как фундаментальная сверхзадача должна тогда способствовать скорейшему принятию организационного решения — выделению всевозможных патогенных экстрактов, взвесей, эмульсий в отдельную, устойчивую группу. Высокая токсичность, способность к кумуляции в тех же придонных отложениях — это серьезные аргументы, чтобы настаивать на существовании для таких компонентов партии опасных грузов самодостаточной идентификации. Распределение расходов на компенсирующее страховое покрытие,

стоит обусловить при этом процедуру отыскания компетентного правового порядка, признает, скорее всего, доминанту Н. Хели<sup>2</sup>. Право, обеспечивающее упрощение рисков на фоне вариативности инфраструктуры самой перевозки, должно неукоснительно применяться. Этот тезис вполне в духе Йорк-Антверпенских правил об общей аварии (последняя редакция документа датирована 31 мая 2004 г.). В акте, помимо прочего, утверждается, что даже клиенты экспедитора сами напоминают грузоотправителю о многообразии логики транспортной операции, когда потенциально низкие ставки транзита оптимизируют формы управления сделки<sup>3</sup>.

Но в то же время в сфере правового порядка, решающего при составлении договора на перевозку, причина появления опасности соотносится с фактором деятельности, призванным предупредить страховое событие. Тем не менее за пределами данной юрисдикции, исходя из классической привязки к закону «страны государства флага судна», либо к праву той страны, где последовало исчисление ущерба, взаимосвязь событие — действие непоправимо нарушается. Сложно вообразить, насколько это обстоятельство упростит спектр исключений, знакомый, наверное, любому капитану торгового судна, когда возложение на него бремени ответственности не предполагает состояния вины. Обособляется гносеологическая функция понятия источник повышенной опасности. Техногенные, по сути своей, свойства опасного груза приравниваются к силам природы, а следовательно, лежат за гранью правовой логики, вне возможности контролировать положение дел.

Обращаясь к столь нетипичным деталям транспортной операции, маловероятно, признаться, отойти от явления и первичной индивидуализации товарной партии. Предтечей ее вполне могли бы послужить нормы Конвенции по охране человеческой жизни на море 1974 г. (International Convention for the Safety of Life at Sea; SOLAS), действующие сегодня в редакции от 1 января 2010 г.<sup>4</sup>

Высокой репутацией пользуются положения этого акта о порядке маркировки опасных товаров. Безупречной представляется и классификация угрожающих реагентов по степени деликтного воздействия. Ретроспектива перевозки проблемной грузовой партии знает достаточно примеров, когда химическое загрязнение приводило к угнетению флоры и фауны на обширнейшем пространстве акватории. Между тем, что если здесь и коренится начало индивидуализации

<sup>1</sup> IMO. IMDG Code International maritime Dangerous Goods Code, 2006.

<sup>2</sup> See: Healy N.J. Sweeney J.C. The Law of marine collision. U.S.: Cornell Maritime Press Inc., 2010. P. 624.

<sup>3</sup> OECD\ITF Integration and competition between transport and logistics businesses. ROUND TABLE 146. Paris, 2010. P. 52.

<sup>4</sup> IMO. 6st session of the Maritime Safety Committee. SOLAS Reg. VI/5-1, 1 July 2009.



уже товарного риска, когда передача в перестрахование не исключает проявления суброгации как одной из форм перехода к поручителю. Вопрос о месте договора поручительства здесь остается открытым. Но, вполне вероятно, что именно таким образом позитивное право той страны, где последовало распределение потерь, участвует в правоотношениях. Тогда проведение водораздела между отношениями из экспортно-импортной сделки и вещными транзакциями создает предпосылки к применению того материального права, что определяет базис стоимости опасного груза как взаимосвязь между затратами на погашение инцидента и суммой потерянного фрахта.

Однако непосредственно индивидуализированный характер груза, как представляется, не исчерпал еще потребности в способах идентификации. Казалось бы, проблема решается отнесением товара в категорию вредоносного. Одним этим фактом сразу определяется, какая совокупность родовых признаков обособляет данный груз. К сожалению, для опасных грузов превалирует логика парадокса. Чаще всего именно появление деструктивных свойств и выявляет целую плеяду характеризующих груз отличительных свойств, каждое из которых обуславливает совокупность правовых обременений. Здесь даже слабые притязания на автономность правоотношений выполняют несвойственные им функции: они призваны установить, сколь исключительным представляется тогда тот или иной правопорядок, подлежащий применению.

Несложно предположить, какое разочарование ожидает в таком случае страхователя, достаточно ему удостовериться в серьезном изменении порядка возмещения убытков. Расходы на компенсацию сопровождаются значительными колебаниями дополнительных выплат на покрытие инцидента. Но риски из погрузки опасной товарной партии всецело возлагаются на отправителя. Ситуация осложняется, если держатель чистого коносамента на самом деле знал о нестабильном состоянии груза. Тогда попытка воспользоваться коллизионными, в целом, оговорками о толковании Йорк-Антверпенских правил об общей аварии, где содержится возможность избирательного отношения к тому или иному закону, потерпит полное фиаско. Нужные нормы только высказываются об алогичности аналогий с общеаварийными убытками, если потери опасных грузов приводят к угнетающему воздействию на акваторию.

Впрочем, настоящим испытанием для ситуации становится даже не убедительное обоснование страхового случая. Гораздо важнее установить, что является первичным моментом утраты вредоносных субстанций, увидеть предсказуемый характер ущерба. По мнению Э. Линдхольм, данная процедура не обойдется без интерпретации

бездействия как ключевого признака внедоговорного, деликтного обязательства. Таким образом, перевозка опасного груза обособляется преимущественно в интересах фрахтователей, а также держателей морских накладных, когда их едва ли не вынуждают брать на себя чуждое, в целом, бремя ответственности за неисполнение чартерного договора<sup>5</sup>.

Инициатором подобной эмпирики выступает, чаще всего, перевозчик. Его цели понятны, он воздерживается от приобщения к рискам, которые находятся вне его контроля, но способны помешать исполнению договора. При этом спасительную юридическую эквилибристику об объективных сложностях генезиса рисков, где любой деликт преподносится как многосоставная комбинация фактов, принято приберегать для судебных прений, чтобы противопоставить формальную действительность внедоговорного обязательства материальной. Тогда форма отказа от активных действий, если состояние партии опасных грузов на борту ухудшается с каждой минутой, возводится в постулат опосредованной разумности. Одновременно логика спонтанных поступков рекомендует выступить с незамедлительной ответной реакцией. В результате правомерная, как представляется, отсылка к той же Конвенции ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов от 11 декабря 2008 г. обременяется банальностью коннотаций. Оценка происходящего начинает изобиловать суждениями: если груз сам по себе опасен, или склонен превратиться в таковой, то единственное спасение от страхового случая в том и заключается, чтобы по возможности нечего не предпринимать.

Между тем внезапность развития инцидента при транспортировке, предположим, нефтепродуктов лишает функцию возмещения вреда привилегии довольствоваться упомянутым *status quo*. Прежде всего, претерпят изменения правоотношения обязывающего характера, которые конструируются в строгой последовательности с материализацией утрат. Денежная форма возмещения убытков становится категорически непререкаемой. В то же время прекращение подобного обязательства совершается либо механически, либо сопровождается заключением дополнительного соглашения между теми же лицами о фактической замене одного способа исполнения другим.

Надо ли удивляться, что на ниве подобных сложностей отдельные поступки становятся уже в порядке вещей. Среди них отметим откровенно прохладное отношение к компонентам палубной загрузки, в перспективе к возможному смещению

<sup>5</sup> See: Lindholm E. The future of Maritime Arbitration: Analysis of the Rotterdam Rules perspective. Oslo. 2012. P. 161.



груза? Тривиальной формой проявления такой жизненной позиции чаще всего является ситуация, когда ошибки при размещении контейнеров в так называемом штабеле классификации RTG осязаемы буквально. Но это обстоятельство настораживает почему-то куда меньше, чем невозможность воспользоваться устройствами для аварийной буксировки судна, пожаротушения, эвакуации. Хотя в морской перевозке опасных грузов все, даже малые ее элементы, казалось бы, взаимосвязаны между собой теснейшим образом. Тем более, что соответствующие Регламенты Ассамблеи Международной морской организации «Об одобрении поправок к главам II-1, III и IV Международной конвенции по охране человеческой жизни на море — SOLAS» (вступили в силу 1 января 2010 г.) обязывают непременно иметь на судне все сопутствующие механизмы<sup>6</sup>.

Не состоится ли тогда пагубная для собственника судна модификация прав на ограничение ответственности, когда явно превалирует избавление от категории случайности в морской перевозке опасных грузов? Логика Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г. (Конвенция об ответственности 1992 г.), действующей с изменениями от 18 октября 2000 г., мало считается с постулатами востребованной здесь правовой диспозитивности. Подчеркивается, что ответственность за убытки, достаточно выгодно приобретателю либо его представителю проявить неосторожность в перевозке, не позиционируется более с титулом страховщика. Тем не менее при проявлении ущерба, пострадает, как неординарно прозвучит, страхователь. Он не только лишается преференций, изъятий из правового режима декларирования ответственности, но и получение страховой выплаты для него отягощается издержками априоризма администрирования.

Видимо, подразумевается, что неограниченное страховое покрытие предоставляется лишь в исключительных эпизодах по рискам оператора, либо фрахтователя. Во всех остальных случаях оно не исключает эффекта предоставления заведомо высоких лимитов ответственности. Решение данной проблемы предполагает целые каскады практических решений, где интерпретация однородных правил, в принципе, доверяется единообразному, международному стандарту. Однако упоминание о неспособности предвидеть наступление ущерба, а тем более его предотвратить, квалифицируется с изрядной долей многоаспектности. В частности, в Конвенции об ограничении ответственности по морским требованиям (состоялась в Лондоне 19 ноября 1976 г., действует в редакции Протокола от 2 мая 1996 г.) упоминается

о целесообразности обусловить все случаи утраты груза конечным характером периода активной эксплуатации судна. К сожалению, своеобразие данного интервала времени зачастую таково, что исчерпывающие разъяснения процессов, могут сформулировать разве что подлинные прагматики. Но и они, зачастую, возводят в ранг парадигмы спорное, в целом, суждение об обусловленности обстоятельств опосредованного применения коносамента, который провозглашается едва ли не единственным товарораспорядительным документом. Таким нехитрым образом, минуя всевозможные штурманские, тальманские и иные расписки, оправдываются специфические свойства груза, вместе с неординарными приемами его защиты. Но в состоянии кто-либо разъяснить, последует ли тогда модернизация структуры рисков перевозчика? Не затронет ли вынужденная реформация сферу действия фундаментальных Гамбургских, Гагско-Висбийских правил, где пределы ответственности операторов и без того кардинально различаются между собой? При заключении сделки допускается, что ограничения ответственности недостаточно результативны, поскольку увязываются с вневременным критерием — осознанием условности границы между намерением к причинению ущерба и возможностью ему состояться.

Зададимся вопросом, что же на сей раз составляет существо понятия нестабильного груза, к которому тот же IMDG Code проявляет повышенный интерес. В Регламенте Ассамблеи Международной морской организации от 10 ноября 2008 г. «О значении Конвенции UNCLOS для упрочнения безопасной навигации и предотвращения инцидентов на морских транспортных коммуникациях» категория нестабильности приравнивается к опасности, но рассматривается при этом как некий правовой монолит. Следовательно, системностью анализа всех его свойств в доступной форме можно теоретически пренебречь. Однако не разъясняется, что следовало бы предпринять, если угроза окажется латентной, ни единым признаком заблаговременно не обнаружив себя<sup>7</sup>.

В Международной конвенции от 23 марта 2001 г. о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом, видимо, поэтому предлагается воспользоваться нетипичным ограничением ответственности. В качестве прелата провозглашается строжайшая зависимость от того, насколько собственнику судна удастся предоставить страховое возмещение, равно как и любое другое финансовое обеспечение. Появление ущерба, бесспорно, предопределяется масштабностью нарушения прав, как системного явления. Только первоосновой их договор изна-

<sup>6</sup> IMO. SOLAS regulations I:\CIRC\MSCoop\01\1255.doc 1st January, 2010.

<sup>7</sup> IMO. LEG/MISC.6. Implications of the UNITED National Convention on the law of the sea for the international maritime organization 10 September 2008. London, 2008.



чально не служит. Скорее всего, они вытекают из той прямой взаимосвязи между неминуемостью инцидента и очевидной бесполезностью попыток его предотвратить.

Нельзя, к слову, не признать, что насущная задача бы необходимость воспользоваться кумулятивными коллизионными нормами, каждая из которых включает в себя сразу несколько критериев наиболее полного исполнения обязательств, отчасти эфемерна. Она конкретизирует прагматику подходов к взаимодействию между обязывающими элементами договора. Будем, тем не менее, категоричны: вряд ли придется уповать и на максимальную консолидацию материального права. Закономерной представляется здесь некая односторонность прогнозируемости суждений, каждое из которых по меткому наблюдению Э. Рабеля, если и конструируется, то исходя из изначально шаткой позиции непредсказуемых решений судебных органов<sup>8</sup>.

Разумеется, было бы упущением заявить, что катаклизмы морской транспортной операции проистекают из одного только пренебрежения методологией транспортировки опасных грузов, либо из привнесения изъянов процедуры в проблематику отыскания права, подлежащего применению. Чрезмерное ретуширование внешних проявлений вредоносного эффекта также заметно обременяет его сущностное содержание. Даже декларация грузоотправителя больше изобилует не предметными описаниями роли экспедитора и степени его личной ответственности за неудачу морской перевозки партии опасных грузов при концептуально точном заполнении экспедиторского сертификата<sup>9</sup>.

Именно данное обстоятельство определяет, какие правовые функции ассоциируются с последующей переадресацией права распоряжения товаром от перевозчиков к экспедитору. Внешне происходящее не напоминает о *hazardous goods*. Между тем значение преобладающего здесь интермодального весового свидетельства меньше всего заслуживает умозрительной оценки. Аксессуары упаковки, элементы креплений того же контейнера обособляются от собственно предмета перевозки, а экспедитор полностью отвечает за полноту заполнения сопутствующих документов.

Подобная линия поведения успела наглядно показать свою правовую уязвимость. Благоприятная почва для критики складывается из явной монополизации применения принципа места наступления вреда, когда не суть уже и важно, что предшествует вредоносному инциденту, и кому тогда суждено испытать все бремя его последствий. Невольно возникает параллель с Регламентом ЕС 2007 г. «О праве, применимом к внедоговорным обяза-

тельствам» (пресловутый «Рим II»), где провозглашается детерминирующий характер обязательств из причинения вреда. Тем не менее непросто избавиться от ощущения, что перераспределение страхового интереса, если влияние экспедитора ограничивает волю перевозчика, отдаляет нас от природы формирования первоисточника обременений рейса — его реальной угрозы. Как следствие, формируется устойчивое противоречие. Условно, конечно, его можно рассматривать через призму технологии перевозки, которая должна быть целиком и полностью подвластна позиции одного из контрагентов. Однако достаточно представить себе, что позиции перевозчика или иных участников договор ненадлежащим образом разобщены. Насколько малобудительно прозвучит тогда, каким образом обеспечиваются и постоянство, и главное всеохватность контрольных функций.

Угроза в качестве детализирующего понятия сама по себе оказывается «камнем преткновения». В частности, как подчеркивается в Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству от 30 ноября 1990 г., где категория опасного груза прозрачна, трагические события из несостоявшейся транспортной операции преподносятся как форма действия. Оно отождествляется с целым комплексом происшествий разной степени интенсивности, каждое из которых предусматривает вполне вероятно одну и ту же причину появления и нуждается в оперативном преодолении последствий.

Тогда, происхождение инцидента из перевозки опасных грузов безошибочно указывает на власть эпизода. В то же время даже гипотетические источники опасности интерпретируются в сферу применения реальной действительности, которые непросто выявить, а уж, тем более, устранить. Римская максима *casus a nullo praestatur* (за случай никто не отвечает) вряд ли удостоивается благожелательных эпитетов, поскольку гиперболизирует отсутствие системности при идентификации страхового события. Но, будем объективны, ни единый вариант формулы прикрепления «*lex loci delicti commissi*» не в состоянии тогда избавиться от оттенка противоестественности, поскольку по одному только характеру груза сложно понять, кто претендует на право применения правопорядка пострадавшей стороны. По мнению К. Цвайгерта, сильное влияние слепого стечения обстоятельств суждено испытать даже фактору вины лица, что, несомненно, развенчает репутацию принципа невмешательства пострадавшей стороны, поскольку доля ее участия в приближении реальности инцидента незримо присутствует<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> See: Rabel E. *The Conflict of Laws: A Comparative Study*. 2nd ed. Prep. by U. Drobnig. Vol. 2. Foreign Corporations: Torts: Contracts in general. Michigan, 1960. P. 365.

<sup>9</sup> Annual Report. FIATA. Doc. 30/250. Zurich, 2003. 8 aug.

<sup>10</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 2. С. 436.



Компании — оператору, которая остается как бы в стороне от перипетий трансграничной морской перевозки опасных грузов, впрочем, не легче. Определение денежного эквивалента риска составляет сложную логическую задачу, поскольку страховая сумма одновременно позиционирует себя в двух ипостасях: стоимости и страховом интересе страхователя в соответствии с условиями договора. Стабильность страхового тарифа не прибавляет уверенности в финансовой устойчивости. Показатели убыточности становятся самостоятельными элементами риска и призывают к преобразованию объема страховой ответственности в качестве ответа на возрастание амплитуды присутствующих им колебаний. Назревают и изменения характера риска страхуемого объекта.

Сложно, поэтому удержаться, иной раз, от радикального отождествления деятельности и действия. Оставление, ликвидация груза, пред-

ставляются вероятным исходом, достаточно внушить себе, что неблагоприятные обстоятельства полной мерой проявятся также и в отношении судна. Отсюда, наверное, происходит то разительное разобщение палубных грузов, когда преобладают особенные правила маркировки. Но именно ранжирование рисков становится неоспоримым доказательством твердого страхового обязательства. Хотя непосредственно классификация ущерба слагается из целого ряда признаков: масштабы, сроки, тяжесть воздействия. Все вместе они создают так называемую экспозицию рисков, которая чаще всего указывает на индивидуальное страховое рисковое обязательство. Поэтому выплата компенсации предполагает покрытие лишь состоявшегося ущерба при бесконтрольном распространении, рассеянии вредоносных материалов, пусть перевозка к такому исходу и не располагает.

#### Библиография:

1. Healy N.J., Sweeney J.C. The Law of marine collision. U.S.: Cornell Maritime Press Inc., 2010. 340 p.
2. Lindholm E. The future of Maritime Arbitration: Analysis of the Rotterdam Rules perspective. Oslo. Academia.edu, 2012. 433 p.
3. Rabel E. The Conflict of Laws: A Comparative Study. 2nd ed. Prep. by U.Drobniг. Vol. 2. Foreign Corporations: Torts: Contracts in general. Michigan, 1960. 436 p.
4. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 2. 512 с.

#### References (transliteration):

1. Tsvaigert K., Ketts Kh. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava: v 2 t. / per. s nem. M., 1998. T. 2. 512 s.

*Материал поступил в редакцию 27 декабря 2013 г.*



## Арбитрабельность в широком смысле: вопросы действительности арбитражного соглашения

**Аннотация.** Статья посвящена понятию и содержанию арбитрабельности в широком смысле, включающей вопросы, связанные с действительностью арбитражного соглашения. На основе анализа законодательства, судебной и арбитражной практики, доктрины России и ряда зарубежных стран, среди которых Армения, Грузия, Казахстан, Литва, Польша, Словакия, Хорватия, Чехия, Франция, автором рассматриваются основания недействительности арбитражного соглашения, вытекающие из общих оснований недействительности сделок, а также приводятся примеры наиболее интересных условий действительности такого соглашения. Отдельное внимание в статье уделено следующим вопросам: патологии арбитражных оговорок; автономия арбитражного соглашения; арбитражная оговорка как предмет новации; наличие юридической силы у арбитражной оговорки, включенной в не вступивший в силу договор; ошибка в нейтральности арбитражного центра или арбитров как основание недействительности арбитражного соглашения; объем арбитражной оговорки; множественность арбитражных оговорок, заключенных сторонами; альтернативные арбитражные оговорки; диспаратетные арбитражные оговорки.

**Ключевые слова:** арбитрабельность, международный коммерческий арбитраж, действительность арбитражного соглашения, недействительность арбитражного соглашения, объем арбитражной оговорки, множественность арбитражных оговорок, альтернативная арбитражная оговорка, диспаратетная арбитражная оговорка, *arbitrability*.

По указанию Б.Р. Карабельникова<sup>1</sup>, термин «арбитрабельность»<sup>2</sup> (от англ. *arbitrability*)<sup>3</sup> в российской правовой науке впервые был упомянут С.Н. Лебедевым<sup>4</sup>, однако до последнего времени использовался не часто и был мало кому известен. В зарубежной правовой доктрине понятие «арбитрабельность» достаточно распространен-

но, сформулирована самостоятельная теория<sup>5</sup>. Так, арбитрабельность может рассматриваться в широком и узком смысле. Арбитрабельность в узком смысле обозначает категории споров, допустимые для рассмотрения международным коммерческим арбитражем. Арбитрабельность в широком смысле включает вопросы, связанные с действительностью арбитражного соглашения<sup>6</sup>.

Указания об арбитрабельности в широком смысле содержатся в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже», устанавливающем, что в признании и исполнении решения международного коммерческого арбитража может быть отказано в случае, если арбитражное соглашение недействительно.

Арбитражные соглашения, которые содержат существенные недостатки, в литературе иногда именуют «патологическими арбитражными оговорками»<sup>7</sup>. Термином «патологии» называют

<sup>1</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: учеб. / Б.Р. Карабельников. М., 2012. С. 126.

<sup>2</sup> См.: Костин А.А. *Pacta sunt servanda* в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 42; Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. М., 2004. С. 7; Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 30; Хвалей В. Арбитраж — арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. №4 (28). С. 69.

<sup>3</sup> Написание слова «арбитрабельность» в российской правовой науке не является устоявшимся. «Арбитрабельность» представляет собой адаптацию термина «*arbitrability*» к правилам русского языка. Термин арбитрабельность, используемый в настоящей статье, является транскрипционным переводом. См.: Сологуб О.П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. 2002. Материалы Третьей научной конференции. Новосибирск, 2002. С. 130–134. Ударение при произношении термина на русском языке чаще всего ставится на третий слог.

<sup>4</sup> См., напр.: Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979.

<sup>5</sup> See: Fouchard P., Gallard E., Goldman B. *On International Commercial Arbitration*. New York: Wolters. Kluwer, 1999. P. 50; Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития // Третейский суд. 2004. №2 (32). С. 49.

<sup>6</sup> See: Fouchard P., Gallard E., Goldman B. *Op. cit.* P. 132.

<sup>7</sup> См.: Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. С. 141; Арбитражный процесс: учеб. / отв. ред. проф. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 665–667; Хвалей В. Указ соч. С. 45; Попова А.В. Проблема патологических арбитражных оговорок во внешнеэкономических контрактах // Альманах работ молодых ученых. Правоведение. 2003. № 1 (3). С. 124–128.



изъяны в арбитражном соглашении, влекущие его недействительность. По мнению А.В. Поповой, изъяны могут заключаться в их неопределенности, неполноте или утрате силы<sup>8</sup>. В.А. Канашевский указывает, что «недействительность арбитражного соглашения наступает вследствие общих оснований недействительности сделок (недееспособность стороны, несоблюдение формы, пороки воли и содержания)... Считается, что арбитражное соглашение утратило силу, например, когда стороны договорились о проведении арбитражного разбирательства на протяжении определенного срока, однако, по истечении назначенного срока, арбитражное разбирательство не проведено. Невозможность исполнения арбитражного соглашения проистекает из неправильно сформулированной оговорки, например, когда стороны указывают несуществующий арбитраж, либо дают неправильное наименование арбитража или места его нахождения, либо когда при выборе арбитражного суда *ad hoc* не определяют порядок назначения арбитров и процедуру рассмотрения спора...»<sup>9</sup>

Интерес представляют основания недействительности, установленные в законодательстве зарубежных стран.

Так, Закон от 03.06.1998 г. «О третейских судах и третейском производстве»<sup>10</sup> Армении содержит еще несколько условий, без соблюдения которых арбитражное соглашение будет считаться недействительным. В частности, оно должно содержать: порядок формирования третейского суда и последствия нарушения установленной процедуры его формирования; порядок самоотвода арбитра и рассмотрения отвода, заявленного арбитра.

Однако в случае, если стороны договорились о рассмотрении спора постоянно действующим третейским судом в соответствии с его регламентом, арбитражное соглашение может не содержать указанных положений.

В Грузии законодательство содержит указание на то, что «арбитражное соглашение должно содержать: наименование сторон, адреса их местожительства или местонахождения; предмет спора; дату и место заключения договора»<sup>11</sup>.

Законодательство Республики Казахстан вообще не содержит каких-либо специальных требований, лишь указания на то, что оно «может быть признано недействительным по решению суда»<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> См.: Попова А.В. Указ соч. С. 125.

<sup>9</sup> Канашевский В.А. Международное частное право: учеб. Изд. 2-е, доп. М., 2009. С. 690.

<sup>10</sup> Законодательство Республики Армения // URL: [http://www.newarmenia.net/ru\\_law\\_main.html](http://www.newarmenia.net/ru_law_main.html) (Дата обращения 12.09.2011).

<sup>11</sup> Закон Грузии «О частном арбитраже» от 12.04.1997 г. // URL: <http://www.ge.spinform.ru/> (Дата обращения 12.09.2011).

<sup>12</sup> Законодательство Республики Казахстан // URL: <http://pravo.zakon.kz/> (Дата обращения 12.09.2011).

В Литве закон содержит норму о том, что «по заявлению одной из сторон арбитражное соглашение может быть признано недействительным на основании общих положений о признании недействительности договоров, в случае несоблюдения его формы, или если его предмет не может быть предметом арбитражного разбирательства»<sup>13</sup>.

В Польше «в случае отсутствия соглашения сторон об ином, соглашение об арбитраже теряет свою силу, если арбитр или арбитр-председатель отказались от выполнения своих обязательств или когда выполнение данных обязанностей в силу иных причин является невозможным. Арбитражное соглашение утрачивает силу и в том случае, если при вынесении решения арбитражным судом не удается достичь требуемого единогласия или большинства голосов»<sup>14</sup>.

В Словакии «арбитражное соглашение должно включать в качестве неотъемлемой части обязательство сторон исполнить вынесенное арбитражное решение»<sup>15</sup>.

В Хорватии «сторона вправе предъявить искомое заявление в компетентный суд о признании арбитражного соглашения недействительным в случае, если: стороны не могут договориться о кандидатуре арбитров, которых они должны назначить совместным решением; лицо, назначенное сторонами в качестве арбитра, отказывается от выполнения своих функций либо не в состоянии их выполнять»<sup>16</sup>.

В Чехии «арбитражное соглашение должно соответствовать требованиям Гражданского кодекса. Споры о действительности арбитражного соглашения разрешаются судом, который являлся бы компетентным в случае отсутствия арбитражного соглашения»<sup>17</sup>.

В вопросе о существовании и действительности арбитражного соглашения во Франции ключевым является принцип его автономии по отношению к основному договору. «Утверждение стороны о том, что основной договор не был заключен, недействителен, расторгнут либо, что возникшие из него обязательства стали предметом новации, не влечет недействительности самого арбитражного соглашения»<sup>18</sup>.

Российская практика на примере МКАС при ТПП РФ солидарна в этом отношении с фран-

<sup>13</sup> Закон Литовской Республики «О международном коммерческом арбитраже» от 02.04.1996 // URL: [http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5\\_show?p\\_r=34&p\\_k=2](http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=34&p_k=2) (Дата обращения 12.09.2011).

<sup>14</sup> Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: учеб.-практ. пособие. М., 2001. С. 203.

<sup>15</sup> Там же. С. 282.

<sup>16</sup> Там же. С. 355.

<sup>17</sup> Там же. С. 382.

<sup>18</sup> Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб., 2007. С. 202.



цузской. «Когда ответчик оспаривал компетенцию МКАС, ссылаясь на то, что его не связывает арбитражная оговорка, поскольку она включена в договор, который не может быть признан заключенным ввиду противоречия императивным предписаниям применимого национального права, использованного порядка его заключения либо содержания договора, составы арбитража, проверяя обоснованность утверждений ответчиков о том, что договор не должен считаться заключенным, в то же время руководствовались предписаниями п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», исходящими из автономности арбитражной оговорки — ее независимости от других условий договора и сохранении ее действия даже в случае признания договора ничтожным»<sup>19</sup>.

Основанием для признания арбитражного соглашения недействительным может стать ошибка в нейтральности арбитражного центра или арбитров. Французская судебная практика, являющаяся, в этой части, неизменной<sup>20</sup>, признает, что факт незнания одной из сторон арбитражного соглашения о связях, существовавших между назначенным арбитром или арбитражным центром и другой стороной, представляет собой ошибку. В ситуации, когда эта ошибка стала следствием сокрытия таких связей, она влечет порок воли в соглашении и его недействительность.

Также следует обозначить несколько вопросов в отношении объема арбитражной оговорки. Прежде всего, интерес представляют ситуации, когда арбитражное соглашение предусматривает передачу в арбитраж «споров, касающихся толкования и исполнения договора». Недобросовестная сторона, стремящаяся к затягиванию и осложнению рассмотрения спора, нередко указывала арбитрам на недействительность такого договора, настаивая на предварительном характере вопроса о действительности и наличии необходимости его рассмотрения в государственном суде. Судебная практика в таких случаях исходила из толкования подобных арбитражных оговорок как скрыто предусматривающих, подразумевающих наделение арбитров компетенцией по разрешению споров и о действительности соглашения<sup>21</sup>.

Похожий подход должен применяться в ситуации, когда стороны прямо не установили передачу споров о толковании договора на рассмотрение арбитража, компетентного, в силу арбитражной оговорки, рассматривать вопросы об исполнении договора. Ввиду того, что для решения вопросов исполнения договора, арбитры должны неизбежно осуществить его толкование, необходимо признать, что стороны косвенно предоставили

им такие полномочия. По замечанию Б. Гольдман и Э. Гайар: «Отсутствие указания на толкование договора является следствием более неосведомленности, нежели явно выраженной воли сторон ограничить компетенцию арбитража»<sup>22</sup>.

В противоположной ситуации, когда стороны доверили арбитрам исключительно споры из толкования договора, Апелляционный суд Парижа указал, что предусмотренные арбитражной оговоркой полномочия арбитров по толкованию договора не предоставляют им права пресекать неисполнение обязательств одной из сторон договора и выносить решение о его расторжении с взысканием убытков<sup>23</sup>.

Ситуация усложняется, если арбитражные оговорки различаются в каждом из заключенных договоров. В таком случае, сторона может ссылаться на то, что она не исполняет установленные договором обязательства по причине нарушения контрагентом условий другого, связанного с ним, соглашения. В итоге, арбитражное решение, которое вынесено на основании арбитражной оговорки одного договора и разрешает вопросы, относящиеся к другому договору, может быть отменено по причине его вынесения с выходом за пределы арбитражного соглашения.

«Примером может служить дело Софидиф, примечательное как по своим масштабам, так и по сложности поставленных юридических вопросов. Арбитраж, оказавшись перед группой договоров, предметом которых являлась реализация единой экономической операции, включающей семь различных юридических лиц, в том числе, государственные компании, посчитал возможным обосновать свою компетенцию на арбитражных оговорках, заключенных лишь в двух договорах. Арбитры посчитали, что «основные обязательства договаривающихся сторон были подтверждены двумя соглашениями, формирующими всю основу». Одна из этих арбитражных оговорок предусматривала разрешение споров «арбитражем под эгидой МТП», без какого-либо иного уточнения. Вторая наделяла компетенцией «арбитраж МТП, арбитраж в Париже», избрав французское право в качестве применимого. Арбитраж же, квалифицируя эти две арбитражные оговорки как взаимодополняющие (вторая уточняет первую), посчитал возможным вынести решение по требованию, которое в целом охватывало совокупность предусмотренной договорами коммерческой операции. В частности, оно касалось другого договора, содержащего отличную арбитражную оговорку (предусматривающую арбитраж МТП в Женеве). Иранские стороны, оспаривая закрепленный арбитражным решением механизм соединения различных арбитражных процедур, обратились во

<sup>19</sup> Практика МКАС при ТПП РФ за 2007–2008 гг. М., 2010. С. 8.

<sup>20</sup> Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 327.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid. P. 316.

<sup>23</sup> Ibid.



французский суд с заявлением о его отмене. С их доводами согласился Апелляционный суд Версаля. Отменяя арбитражное решение, он указал, что «арбитры, признавая за собой компетенцию рассматривать требование, ... исследование которого с необходимостью включает оценку договора, на котором они не основывали свою компетенцию, выносят решение за пределами арбитражного соглашения. Таким образом, если стороны специально не договорятся об ином, компетенция арбитров не может быть расширена на спор, возникающий в связи с исполнением иного договора, нежели тот, в отношении которого была предусмотрена арбитражная оговорка»<sup>24</sup>.

Однако на вопрос, может ли арбитраж, созданный на основании арбитражной оговорки одного из договоров, рассматривать споры, касающиеся других договоров, не предусматривающих порядок разрешения возможных споров, может быть дан и положительный ответ. Практика французских судов показывает, что судьи исходят из толкования воли сторон, а значит, арбитраж будет обладать компетенцией, если из совокупности обстоятельств вытекает, что стороны скрыто намеревались доверить разрешение совокупности споров, которые могут возникнуть в отношении нескольких договоров. «Так, в деле Сосьетэ Софремин против Сосьетэ Сомин Коммерческий суд Бобиньи признал возможность расширения арбитражной оговорки на трудовой договор, являвшийся приложением к договорам, составленным в результате продажи общества и содержащий арбитражную оговорку. В своем решении суд указал следующее: «Два названных договора содержат арбитражную оговорку, предусматривающую разрешение возможного спора посредством обращения в арбитраж в соответствии с правилами согласительных процедур и арбитража, принятыми Международной торговой палатой. Вспомогательные договоры подчинены правилам, установленным основными договорами, поэтому на них также распространяется приведенная выше арбитражная оговорка»<sup>25</sup>.

Также следует отметить, что существование сложившейся между сторонами практики ведения дел может позволить сделать вывод о возможности распространения арбитражной оговорки, являющейся стандартной в отношениях сторон, на соглашение, которое оговорку не содержит. Так, в своем постановлении от 18.03.1983 г. Апелляционный суд Парижа установил существование между сторонами спора сложившейся и обширной договорной практики. Так как все выставленные счета содержали арбитражную оговорку, судом был сделан вывод о рассмотрении сторонами спора дан-

ной оговорки как составной части их обычных соглашений. В итоге было признано, что они неявно включили ее в более поздний договор, заключенный посредством простого обмена факсимильными сообщениями<sup>26</sup>.

Однако если, в противоречие сложившейся между сторонами практике, более поздний договор содержит оговорку, рассмотрении споров в государственных судах либо арбитражную оговорку, отличающуюся от предыдущих, последний сделанный сторонами выбор исключает то, что предыдущие оговорки могут рассматриваться как негласно воспроизводимые<sup>27</sup>. Апелляционный суд Парижа отказал в применении арбитражной оговорки, включенной в первый договор, на договоры, заключенные между теми же сторонами в последующем, поскольку заключенный между ними второй договор содержал оговорку о рассмотрении споров в государственных судах<sup>28</sup>.

В постановлении Апелляционного суда Парижа от 22.05.2003 г. по делу Эсс Фуд против Сосьетэ Кавьяр-трэйд было отменено арбитражное решение, вынесенное арбитром по вопросу своей компетенции, со следующей мотивировкой: «Поскольку единственный арбитр был наделен полномочиями по рассмотрению споров, связанных с фиксацией окончательного состояния расчетов в связи с авансированием денежных средств, он не обладал полномочиями на вынесение решения по всем связанным с договором требованиям..., а также был не вправе взыскивать убытки и штрафные санкции... Арбитр необоснованно посчитал возможным расширение своей компетенции в отношении вопросов, не охватываемых этой ограниченной по объему арбитражной оговоркой, напоминая о существовании общей арбитражной оговорки заключенного в 1997 г. договора и указывая, что ее автономия позволила ей сохранить юридическую силу даже после отмены содержащего ее соглашения. Одновременно, воля сторон в отношении реорганизации их партнерства, явно выраженная в 1999 г., имела следствием прекращение их ранее возникших обязательств и замещение новыми, лишая объекта заключенную в первом договоре арбитражную оговорку, которая не может распространяться на споры, возникшие позже из иного договорного отношения»<sup>29</sup>.

Примером также может служить решение вопроса о множественности арбитражных оговорок, предложенное в Регламенте МКАС при ТПП РФ. По указанию И.С. Зыкина: «Важным является правило о том, что, если исковое заявление со-

<sup>24</sup> Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, науч.-практ. С. 205–206.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> См.: Там же. С. 207.

<sup>27</sup> See: Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 32.

<sup>28</sup> См.: Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, науч.-практ. С. 205–206.

<sup>29</sup> Там же. С. 208.



держит требования из нескольких договоров, оно принимается к рассмотрению при наличии арбитражного соглашения, охватывающего эти требования. На практике возникают случаи, когда споры (зачастую однотипные по своей природе) возникают из разных договоров, заключенных между теми же спорящими сторонами. Даже если данные договоры содержат одинаковую арбитражную оговорку в пользу МКАС, то и тогда считается, что каждая из таких оговорок относится к спорам из конкретного (так сказать, «своего») договора, коль скоро не записано иное. Можно вспомнить в этом контексте содержание рекомендуемой типовой арбитражной оговорки о том, что на разрешение МКАС передаются «все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним». Иными словами, для объединения или консолидации требований из разных договоров в одном производстве в практике МКАС необходимо наличие на это согласия сторон. Оно может быть достигнуто сторонами заранее или при возникновении споров и выразиться, в частности, в формулировании единой арбитражной оговорки, действие которой распространяется на ряд договоров между теми же сторонами. Такой подход объясняется консенсуальной природой третейского разбирательства... При недостижении подобного согласия определенным способом решением данного вопроса может являться формирование по возможности одного и того же состава арбитража по нескольким сходным делам, синхронизация по просьбе сторон порядка их рассмотрения, включая назначение устных слушаний по ним на одну и ту же или последовательные даты, и т.п. Такая практика существует в МКАС и способствует процессуальной экономии, оптимизации расходов сторон, связанных с рассмотрением споров в МКАС»<sup>30</sup>.

Интерес также представляет вопрос о том, насколько неточным может быть арбитражное соглашение в части определения арбитражного института и процедуры рассмотрения спора. В качестве примера можно привести дело, рассмотренное ВАС РФ. Из содержания договора, заключенного между Автошпед Интернационале Шпедиционс ГмбХ (AVTOSPED Internationale Speditionс GmbH) и ООО «Бош Термотехника» нельзя было установить наименование арбитражного института, в котором стороны планировали рассмотрение споров — сторонами был определен лишь регламент, наименование которого было дано не точно: «Если стороны не смогут прийти к обоюдному согласию, то дело переда-

ется в суд по месту нахождения ответчика, и рассмотрение спора ведется по законам этой страны на основании Правил Примирения и Арбитража Международной Торгово-Промышленной палаты». В определении о передаче дела в Президиум ВАС РФ указывалось, что арбитражная оговорка «свидетельствует о наличии согласия сторон о рассмотрении их споров либо Комиссией по международному арбитражу Российского национального комитета Международной торговой палаты — Всемирной организации бизнеса (ICC RUSSIA), либо Арбитражной комиссией Международной торговой палаты в Германии (в зависимости от того, кто из сторон являлся бы ответчиком)... [и, так как] на основании Правил примирения и арбитража международной ТПП в России и в Германии работают только две организации, арбитражную оговорку можно признать исполнимой»<sup>31</sup>.

Следует также обратить внимание на практику заключения альтернативных арбитражных оговорок, допускающих рассмотрение споров либо в международном коммерческом арбитраже, либо в компетентном государственном суде, что способно породить целый ряд сложностей. В литературе признается риск признания подобного рода арбитражных соглашений недействительными<sup>32</sup>. Однако практика МКАС при ТПП РФ свидетельствует о «проарбитражном» подходе к данной проблеме. Так, действительность альтернативного арбитражного соглашения была признана по делу № 41/2001<sup>33</sup>. В зарубежных странах практика носит противоречивый характер: в ряде случаев, эти соглашения признаются недействительными в государственных судах, иногда их юридическая сила подтверждается. В целом, отношение к альтернативным оговоркам в зарубежных государствах надлежит признать позитивным<sup>34</sup>. В отечественной практике данная проблема не является особенно актуальной. С теоретической точки зрения, заключение альтернативных арбитражных оговорок представляется вполне допустимым. «При заключении подобных оговорок сторонам надлежит согласовать все условия, необходимые для передачи спора на разрешение арбитража с тем, чтобы избежать признания его недействительным на том основании, что не определено существенное условие такого соглашения»<sup>35</sup>.

Интерес также представляют диспаритетные арбитражные оговорки, которые, наряду с правом обращения в международный коммерческий ар-

<sup>30</sup> Зыкин И.С. Новый Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / под ред. А.С. Комарова. МКАС при ТПП РФ. М., 2007. С. 214–215.

<sup>31</sup> Определение ВАС РФ от 06.05.2013 № ВАС-2572/13 по делу № А27-7409/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> См.: Хвалей В. Указ соч. С. 47–48.

<sup>33</sup> См.: Розенберг М.Г. Действительность альтернативной арбитражной оговорки // ЭЖ-Юрист. 2002. №24. С. 45.

<sup>34</sup> См.: Хвалей В. Указ соч. С. 54.

<sup>35</sup> Скворцов О.Ю. Указ соч. С. 378.



битраж, наделяют одну из сторон правом обращения в государственный суд. Примером может служить спор, возникший между ЗАО «Русская телефонная компания» (покупатель) и ООО «Сони Эрикссон» (поставщик). Арбитражная оговорка заключенного между сторонами контракта предусматривала разрешение всех возникающих споров в рамках международного коммерческого арбитража в Лондоне, предоставляя при этом поставщику также право обращения в государственный суд по спорам о взыскании задолженности. В последующем покупатель обратился в Арбитражный суд Московского округа с иском о замене некачественного товара. В Определении ВАС РФ о передаче дела в Президиум, который, в конечном счете, направил дело на новое рассмотрение, подчеркивалось, что «согласно позиции Европейского суда по правам человека стороны гражданского разбирательства должны иметь равные процессуальные права... исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглаше-

ние о разрешении споров из контракта не может наделять лишь одну сторону контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону подобного права. В случае заключения такого соглашения, последнее является недействительным как нарушающее баланс прав сторон. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким соглашением о разрешении споров, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях»<sup>36</sup>. Вопрос о последствиях заключения диспаритетных оговорок обсуждался в ходе подготовки обзора Президиума ВАС РФ по делам с участием иностранных лиц в рамках Научно-консультативного совета суда. В проекте информационного письма содержалась рекомендация стороне, чье право нарушено такой оговоркой, обратиться в государственный суд<sup>37</sup>. Однако окончательная версия информационного письма не содержит каких-либо указаний на этот счет<sup>38</sup>.

#### Библиография:

1. Fouchard P., Gallard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. New York, 1999. 735 p.
2. Kroll. Das neue Schiedrecht vor staatlichen Gerichten: Entwicklungslinien und Tendenzen 1998–2000 // NJW 2001, 1182.
3. Lachmann J.P. Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 1998. 539 p.
4. Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000. 200 с.
5. Арбитражный процесс: учеб. / отв. ред. проф. В.В. Ярков. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. 176 с.
6. Бриннер Р. Роль МТП в подготовке Нью-Йоркской конвенции // Третейский суд. 2003. №6 (30). С. 328–329.
7. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. 175 с.
8. Виноградова Е.А. Вопросы третейского разбирательства в «пакете» законопроектов о судебной реформе // Третейский суд. 2001. №3/4. С. 7–20.
9. Гордон В.М. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями Правительствующего сената. СПб., 1896. 1175 с.
10. Зыкин И.С. Новый Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / под ред. А.С. Комарова. МКАС при ТПП РФ. М., 2007. 269 с.
11. Канашевский В.А. Международное частное право: учебник. Изд. 2-е, доп. М., 2009. 422 с.
12. Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ // Третейский суд. 2002. №1/2. С. 78–83.
13. Костин А.А. Pacta sunt servanda в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 63–68.
14. Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 29 с.
15. Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. 296 с.
16. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979. 215 с.
17. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. М., 2004. 98 с.
18. Международный коммерческий арбитраж: учеб. / Б.Р. Карабельников. М., 2012. 576 с.
19. Мусин В.А. О взаимоотношениях арбитражных и третейских судов // Арбитражные споры. 2004. №1 (25). С. 89–104.
20. Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: роль норм АПК // Третейский суд. 2004. №4 (34). С. 113–120.
21. Попова А.В. Проблема патологических арбитражных оговорок во внешнеторговых контрактах // Альманах работ молодых ученых. Правоведение. 2003. №1 (3). С. 124–128.

<sup>36</sup> Определение ВАС РФ от 28.03.2012 №ВАС-1831/12 по делу №А40-49223/11-112-401 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>37</sup> Смольников Д. Injunction ВАСу не указ. Опубликован проект информационного письма ВАС по спорам с иностранцами // URL: [http://zakon.ru/Blogs/injunction\\_vasu\\_ne\\_ukaz\\_opublikovan\\_proekt\\_inforpisma\\_vas\\_po\\_sporam\\_s\\_inostrancami/6722](http://zakon.ru/Blogs/injunction_vasu_ne_ukaz_opublikovan_proekt_inforpisma_vas_po_sporam_s_inostrancami/6722) (Дата обращения 09.07.2013).

<sup>38</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 №158 // СПС «КонсультантПлюс».



22. Розенберг М.Г. Действительность альтернативной арбитражной оговорки // ЭЖ-Юрист. 2002. №24. С. 46–53.
23. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: науч.-практ. Омега-Л, 2003.
24. Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15). С. 22–32.
25. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. 704 с.
26. Сологуб О.П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. Материалы Третьей науч. конф. Новосибирск, 2002. С. 130–134.
27. Хвалец В. Арбитраж — арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. №4 (28). С. 69–72.
28. Хвалец В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. №5 (29). С. 48–59.
29. Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития // Третейский суд. 2004. №2 (32). С. 51–59.

**References (transliteration):**

1. Anurov V.N. Yuridicheskaya priroda mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Voprosy teorii i praktiki. M., 2000. 200 s.
2. Arbitrazhnyy process. Uchebnik / Otv. Red. prof. V.V. Yarkov. 2-e izd., pererab. i dop. M., 2003. 176 s.
3. Brinner R. Rol' MTP v podgotovke N'yuu-Yorkskoy konvencii // Treteyskiy sud. 2003. №6 (30). S. 328–329.
4. Brunceva E.V. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. SPb., 2001. 175 s.
5. Vinogradova E.A. Voprosy treteyskogo razbiratel'stva v «pakete» zakonoproektov o sudebnoy reforme // Treteyskiy sud. 2001. №3/4. S. 7–20.
6. Gordon V.M. Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s pozdneystimi uzakoneniymi, zakonodatel'nymi motivami i raz'yasneniyami Pravitel'stvuyushego senata. SPb., 1896. 1175 s.
7. Zykin I.S. Novyy Reglament Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate RF // Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennyye problemy i resheniya. Pod red. A.S. Komarova. MKAS pri TPP RF. M.: Statut, 2007. 269 s.
8. Kanashevskiy V.A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: ucheb. Izd. 2-e, dop. M., 2009. 422 s.
9. Kiseleva T.S. Forma i poryadok zaklyucheniya arbitrazhnogo soglasheniya: sravnitel'no-pravovoy analiz // Treteyskiy sud. 2002. №1/2. S. 78–83.
10. Kostin A.A. Pacta sunt servanda v aspekte arbitrazhnogo soglasheniya // Aktual'nye voprosy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha / otv. red. A.S. Komarov. M., 2002. S. 63–68.
11. Kotelnikov A.G. Pravovaya priroda arbitrazhnogo soglasheniya i posledstviya ego zaklyucheniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2008. 29 s.
12. Kurochkin S.A. Gosudarstvennyye sudy v treteyskom razbiratel'stve i mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe. M., 2008. S. 78–83.
13. Lebedev S.N. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti kommercheskogo arbitrazha. M., 1979. 215 s.
14. Mata O.V. Arbitrazhnoe soglashenie i razreshenie sporov v mezhdunarodnykh kommercheskiy arbitrazhnykh sudah. M., 2004. 98 s.
15. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: ucheb. / B.R. Karabel'nikov. M., 2012. 576 s.
16. Musin V.A. O vzaimootnosheniyaх arbitrazhnykh i treteyskiy sudov // Arbitrazhnye spory. 2004. №1 (25). S. 89–104.
17. Petrov M.V. Institut osparivaniya resheniy treteyskiy sudov: rol' norm APK // Treteyskiy sud. 2004. №4 (34). S. 113–120.
18. Popova A.V. Problema patologicheskikh arbitrazhnykh ogovorok vo vneshtorgovykh kontraktah // Al'manah rabot molodykh uchenykh. Pravovedenie. 2003. № 1 (3). S. 124–128.
19. Rozenberg M.G. Deystvitel'nost' al'ternativnoy arbitrazhnoy ogovorki // EZh-Yurist. 2002. №24. S. 46–53.
20. Skvorcov O.Yu. Kommentariy k Federal'nomu zakonu «O treteyskiy sudah v Rossiyskoy Federacii»: nauchno-prakticheskiy. Omega-L, 2003 g.
21. Skvorcov O.Yu. Treteyskiy sud. Arbitrabel'nost' sporov // Yurist i buhgalter. 2004. №2 (15). S. 22–32.
22. Skvorcov O.Yu. Treteyskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skiy sporov v Rossii: problemy, tendencii, perspektivy. M.: Volters Kluver, 2005. 704 s.
23. Sologub O.P. Usvoenie inoyazychnykh strukturnykh elementov v russkom yazyke. Nauka. Universitet. 2002. Materialy Tret'ey nauchnoy konferencii. Novosibirsk, 2002. S. 130–134.
24. Hvalec V. Arbitrazh — arbitry sami reshayut. Podlezhit li vopros razresheniya v arbitrazhnom poryadke // Treteyskiy sud. 2003. №4 (28). S. 69–72.
25. Hvalec V. Kak ubit' arbitrazhnoe soglashenie // Treteyskiy sud. 2003. №5 (29). S. 48–59.
26. Heger S. Zakonodatel'stvo Avstrii o mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe i perspektivy ego razvitiya // Treteyskiy sud. 2004. №2 (32). S. 51–59.

*Материал поступил в редакцию 11 сентября 2013 г.*



## Натуральные обязательства в английском гражданском праве

**Аннотация.** *Натуральные обязательства традиционно рассматриваются как понятие, известное исключительно континентальному гражданскому праву. В статье на примере гражданского права Англии анализируются особенности модели натурального обязательства (natural obligation), характерной для права стран англо-саксонской правовой системы. Подробно освещен вопрос об истории развития института натуральных обязательств в английском праве. Особое внимание уделяется анализу решения по делу Moses v. Macferlan (1760), с которым связано зарождение института. В статье приведены основные позиции представителей юридической науки и практики в отношении природы натуральных обязательств. Рассмотрены отдельные виды натуральных обязательств, встречающиеся в английской судебной практике и юридической литературе: а) обязательства, по которым истек срок исковой давности; б) обязательства из «ростовщических» сделок; в) обязательства из игр или пари; г) обязательства из сделок, совершенных несовершеннолетними лицами; д) обязательства из договоров, заключенных с нарушением требований законодательства об их форме. В отношении каждого вида правоотношений автором изложены основные точки зрения зарубежных исследователей по вопросу целесообразности отнесения их к числу натуральных обязательств, приведены соответствующие законодательные нормы, проанализированы имеющиеся прецедентные нормы. По результатам проведенного анализа автор приходит к следующим выводам: а) натуральное обязательство всегда рассматривалось лишь сквозь призму права неосновательного обогащения как основание для отказа в удовлетворении соответствующего иска; б) английская правовая доктрина и судебная практика разработали единообразный подход к природе натуральных обязательств как обязательств чести и совести; в) действующее законодательство позволяет однозначно относить к натуральным обязательствам лишь обязательства, по которым истек срок исковой давности, и обязательства из некоторых сделок, совершенных несовершеннолетними лицами.*

**Ключевые слова:** *английское право, натуральное обязательство, неосновательное обогащение, исковая защита, обязательство чести, игры и пари, ростовщическая сделка, правовая ошибка, сделки несовершеннолетних, исковая давность.*

**Н**атуральное обязательство традиционно рассматривается как понятие, известное исключительно континентальному гражданскому праву и не знакомое общему праву стран англо-саксонской правовой системы. Однако в последнее время в юридической литературе все чаще обосновывается необходимость заимствования общим правом определенных правовых конструкций, разработанных континентальным правом<sup>1</sup> (в частности, конструкции натурального обязательства<sup>2</sup>), что, однако, подчас вызывает ожесточенную критику<sup>3</sup>. При этом, если одни авторы однознач-

но признают существование в английском праве<sup>4</sup> правоотношений, являющихся по своей сущности натуральными обязательствами, то другие более сдержаны и высказывают сомнения в отношении целесообразности такого признания<sup>5</sup>.

ного права, как встречное удовлетворение (consideration) (см.: Tang H.W. Natural Obligations and the Common Law of Unjust Enrichment // Oxford University Commonwealth Law Journal. 2006. Vol. 6 Iss. 2. P. 147). При этом в юридической литературе вопрос об исключительности англо-американской конструкции consideration вызывает порой критику и возражения (см. об этом: Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 138–176).

<sup>4</sup> Ввиду наличия определенных отличий в правовом регулировании исследуемых отношений в странах Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в рамках настоящей статьи автор рассматривает вопрос о натуральных обязательствах именно с точки зрения права Англии.

<sup>5</sup> Ср.: Jones G. Natural obligations. In: Jones G. Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment. 8th ed. London, 2011. P. 242; Sheehan D. Ibid. P. 172–196 и Tang H.W. Ibid. P. 146–151.

<sup>1</sup> См. об этом: Watson A. The Evolution of Law. Baltimore. 1985. P. 119.

<sup>2</sup> См., напр.: Sheehan D. Natural Obligations in English Law // Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly. 2004. P. 172–186.

<sup>3</sup> В качестве аргумента называют несовместимость понятия натурального обязательства с таким основополагающим институтом договорного права, в значительной степени отличающим английское право от континенталь-



Английскому законодательству, в отличие от доктрины, не известно понятие натурального обязательства. Практика английских судов в этом отношении более прогрессивна; тем не менее единые прецедентные нормы, содержащие соответствующее понятие, его определение, четкий перечень признаков и правовых последствий, отсутствуют. Представители юридической науки, затрагивающие в своих трудах вопрос о натуральных обязательствах в английском праве, в большинстве своем рассматривают их только лишь сквозь призму права неосновательного обогащения, а не с точки зрения общей теории обязательственного права<sup>6</sup>.

Чаще всего цитируют судью Лорда Мэнсфилда (Lord Mansfield), который при рассмотрении дела *Moses v. Macferlan* (1760) указывал, что иск о взыскании неосновательного обогащения недопустим, когда его предметом является требование о возврате денежных средств, уплаченных истцом по долгу *чести и совести*, даже несмотря на то, что изначально ответчик был лишен возможности требовать от истца уплаты указанных средств в судебном порядке. При этом судьей были приведены четыре примера подобных случаев:

- (1) уплата долга по истечении срока исковой давности;
- (2) уплата процентов по «ростовщической» сделке;
- (3) выплата денежных средств в качестве проигрыша в азартной игре;
- (4) уплата долга, принятого на себя несовершеннолетним по сделке.

Особо обращалось внимание на то, что в указанных случаях ответчик по иску с чистой совестью может оставить полученные средства себе, несмотря на то, что позитивное право не представляло ему изначально права на принудительное взыскание таких сумм с истца<sup>7</sup>.

В приведенной прецедентной норме не указывается, что перечисленные случаи представляют собой примеры натуральных обязательств<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> См.: Birks P. Where a Natural Obligation Survives the Involuntariness. In: Birks P. *Unjust Enrichment*. Oxford, 2005. P. 257–258; Jones G. Ibid. P. 241; Dannemann G. Lessons to be Learned? In: Dannemann G. *The German Law of Unjust Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction*. Oxford, 2009. P. 182; McInnes M. Natural obligations and unjust enrichment. In: Bant E., Harding M. *Exploring Private Law*. Cambridge, 2010. P. 179; Tang H.W. Ibid. P. 133–134.

<sup>7</sup> *Moses v. Macferlan* (1760) 2 Burr. 1005, 1012–1013; 97 E.R. 676, 680–681.

<sup>8</sup> В практике английских судов второй половины XVIII в. понятие «натуральные обязательства» не встречалось, однако сама концепция таких обязательств успешно развивалась: доминировала позиция, согласно которой исполнение, осуществленное должником по обязательству *чести и совести* в пользу кредитора, не подлежало истребованию обратно, невзирая на то, что кредитор по такому обязательству изначально не мог требовать его исполнения в судебном порядке (дело *Farmer v. Arundel* (1772), дело *Munt v. Stokes* (1792), дело *Bize v. Dickason* (1786), дело *Munt*

Однако это не помешало представителям современной науки гражданского права не только рассматривать их в качестве конкретных видов натуральных обязательств, но и расширительно толковать сформулированную судьей норму, полагая, что во исполнение натурального обязательства может быть передано любое имущество (не только деньги) или совершены любые иные действия<sup>9</sup>.

Безусловно, в настоящее время вопрос о натуральных обязательствах надлежит относить к числу спорных вопросов английского гражданского права. Тем не менее утверждать, что институт натуральных обязательств незнаком английскому праву, неверно.

Под натуральным обязательством в английской доктрине понимается, как правило, обязательство, которое не обеспечено возможностью принудительного исполнения, или лишено исковой защиты (*unenforceable*)<sup>10</sup>. Исполнение такого обязательства остается на совести должника<sup>11</sup>, вследствие чего осуществляемые им действия (например, по передаче имущества) имеют под собой надлежащее основание (то есть исключается возможность требовать возврата исполненного путем предъявления соответствующего иска).

v. Stokes (1792) и др.). Однако с начала XIX в. концепция натуральных обязательств была предана забвению ввиду того, что в деле *Bilbie v. Lumley* (1802) был разработан новый подход и новые условия удовлетворения иска о взыскании неосновательного обогащения и было положено начало развитию доктрины «правовой ошибки» (*mistake of law*). Теперь истец в обоснование иска мог сослаться на правовую ошибку во всех случаях, включая поименованные судьей Лордом Мэнсфилдом (Lord Mansfield), как то: «уплата истребуемой суммы в пользу ответчика была произведена мною в силу правовой ошибки, поскольку я не знал, что требование ответчика об уплате данной суммы было лишено исковой защиты». В подобной ситуации иск подлежал удовлетворению, а переданное истцом имущество — возврату. В начале XX в. понятие обязательств *чести и совести* стало предметом резкой критики судей, в разрешении споров из неосновательного обогащения опиравшихся исключительно на доктрину «правовой ошибки» (дело *Holt v. Markham* (1905), дело *Daylis v. Bishop of London* (1913) и др.). С конца XX в. по настоящее время в юридической науке и практике вновь наблюдается положительная тенденция постепенного признания существования натуральных обязательств и их значения для права неосновательного обогащения (хотя в судебной практике еще не столь широкое). Стоящая у истоков зарождения концепции натуральных обязательств в английском праве позиция судьи Лорда Мэнсфилда (Lord Mansfield), будучи адаптированной к условиям современной действительности, приобретает все большую популярность. См. об этом: Jones G. Ibid. P. 241; McInnes M. Ibid. P. 179–182.

<sup>9</sup> См., например: Jones G. Ibid. P. 242; McInnes M. Ibid. P. 179; Tang H.W. Ibid. P. 134.

<sup>10</sup> Английский термин «unenforceable» может быть переведен также следующим образом: «не снабженный (обладающий) исковой силой»; «не могущий быть принудительно осуществленным (исполненным)»; «не подлежащий правовой защите».

<sup>11</sup> См.: Birks P. Ibid. P. 258; Jones G. Ibid. P. 242; McInnes M. Ibid. P. 176.



Английской юридической науке, таким образом, свойственен подход к определению натуральных обязательств как обязательств чести и совести (honour and/or conscience), иными словами, обязательств, основанных на моральном долге<sup>12</sup>. Подобный подход к природе натуральных обязательств также встречается в континентальной правовой доктрине<sup>13</sup>. Однако некоторые авторы особое внимание уделяют этимологии слова «natural»<sup>14</sup> («натуральный», или «естественный»<sup>15</sup>), что является характерной чертой естественно-правового подхода к определению природы натуральных обязательств<sup>16</sup> и подчас резко критикуется в английской юридической литературе<sup>17</sup>.

Рассмотрим подробнее указанные примеры натуральных обязательств, на которые впервые было обращено внимание в деле *Moses v. Macferlan* (1760).

**(1) Обязательства, по которым истек срок исковой давности**, следует относить к категории натуральных обязательств и в настоящее время<sup>18</sup>. Такие обязательства изначально действительны, однако по прошествии определенного законом

периода времени<sup>19</sup> они лишаются исковой защиты, но не становятся при этом юридически недействительными. В английском праве последствия истечения давностного срока имеют значение исключительно с точки зрения процессуального, а не материального права: погашается процессуальное право на иск, но не само субъективное право кредитора (которое, как и обязательство в целом, продолжает существовать, хотя и не может быть принудительно реализовано в судебном порядке)<sup>20</sup>.

Кредитор лишен возможности принудить должника к исполнению обязательства (то есть реализовать свое право) в судебном порядке, однако ему доступны иные правовые инструменты. В частности, кредитор вправе реализовать право на удержание имущества должника, отнести платеж к определенному долгу (при возникновении у должника нескольких задолженностей, когда кредитор имеет возможность самостоятельно определить, какую из них покрыть в первую очередь), представить к оплате так называемый подтвержденный сторонами счет (счет, который проверен и подтвержден должником (дебитором), то есть размер платежа по которому проверен и согласован обеими сторонами)<sup>21</sup>.

Однако на практике зачастую возникают следующие вопросы. Если долг был уплачен должником по истечении давностного срока, но последний ошибочно полагал, что такой срок еще не истек, то может ли быть удовлетворено его требование о возврате неосновательного обогащения? Изменится ли решение, если должник исполнил свой долг, не зная об истечении срока из-за своего невежества и отсутствия информации или прямого игнорирования факта истечения срока? Охватывает ли понятие «правовой ошибки» (mistake of law) подобные ситуации? Такие вопросы вызывают оживленные дискуссии в доктрине гражданского права<sup>22</sup>, однако английские суды склонны трактовать понятие mistake of law зачастую очень широко, включая в него также случаи «молчаливой, или скрытой, ошибки» (tacit mistake) и удовлетворяя требование должника о возврате исполненного<sup>23</sup>. Отметим, что российский законодатель, напротив, занял достаточно жесткую позицию: должник не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в

<sup>12</sup> Делая по результатам анализа соответствующей литературы подобный вывод, вынуждены констатировать: к сожалению, английские авторы не всегда последовательны в своих рассуждениях по вопросу соотношения категорий позитивного права и категорий морали. Так, П. Биркс (P. Birks) и М. МакИннес (M. McInnes) определяют натуральные обязательства как обязательства чести и совести (см.: Birks P. Ibid. P. 258; McInnes M. Ibid. P. 176). При этом М. МакИннес (M. McInnes) в другой части работы указывает на ошибочность позиции, согласно которой неосновательное обогащение покоится на понятии «справедливость», и недопустимость преувеличения значения понятий «честь» и «совесть», а П. Биркс (P. Birks) в своей более ранней работе при рассмотрении вопросов, связанных с неосновательным обогащением, выступает с резкой критикой использования категорий морали и нравственности в позитивном праве (см.: McInnes M. Ibid. P. 177; Birks P. Equity, Conscience and Unjust Enrichment // Melbourne University Law Review. 1999. № 23. P. 20).

<sup>13</sup> См., напр. *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code Civil*. Paris, 1841. P. 470–471; Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. СПб., 1901. С. 10; Саватье Р. Теория обязательства. М., 1972. С. 366; Щенникова Л.В. Натуральные обязательства в гражданском праве РФ // Законодательство. 2007. №11. С. 9–13.

<sup>14</sup> См.: Birks P. Where a Natural Obligation Survives the Invalidity. P. 258.

<sup>15</sup> Некоторые отечественные цивилисты дореволюционного периода сознательно именовали натуральные обязательства «естественными обязательствами», что, однако, практически не встречается в современной цивилистике. См.: Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 155–174; Евецкий А. О естественных обязательствах в гражданском праве // Журнал гражданского и уголовного права. 1881. Кн. 2. С. 41–51.

<sup>16</sup> См. об этом подробнее: Мертвищев А.В. Природа натуральных обязательств: критика естественно-правовой теории // Современное право. 2010. №4. С. 84.

<sup>17</sup> См.: McInnes M. Ibid. P. 177.

<sup>18</sup> См.: Jones G. Ibid. P. 244; Tang H.W. Ibid. P. 141.

<sup>19</sup> См.: Limitation Act 1980 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>20</sup> Доктринальные выводы основаны, в том числе, на достаточно обширной судебной практике, которая сложилась еще до принятия Закона о сроках давности 1980 г. (Limitation Act 1980) (дело *Huber v Steiner* (1835), дело *Leroux v Brown* (1852), дело *Phillips v Eyre* (1870), дело *Black Clawson v Papierwerke* (1975) и др.). См. подробнее: Jones G. Ibid. P. 244; McInnes M. Ibid. P. 192; Tang H.W. Ibid. P. 141.

<sup>21</sup> См. об этом: Tang H.W. Ibid. P. 141.

<sup>22</sup> См.: Jones G. Ibid. P. 244.

<sup>23</sup> См.: Tang H.W. Ibid. P. 139.



момент исполнения он не знал об истечении срока исковой давности<sup>24</sup>.

**(2) Обязательства из «ростовщических» сделок**, упомянутых Лордом Мэнсфилдом (Lord Mansfield), в настоящее время причислять к натуральным обязательствам не следует<sup>25</sup>. Такие сделки являются юридически действительными и влекут соответствующие правовые последствия; судебная защита прав сторон такой сделки допустима<sup>26</sup>.

Однако до принятия Закона об отмене законов против ростовщичества 1854 г. (Usury Laws Repeal Act 1854)<sup>27</sup> ростовщические сделки признавались недействительными (null and void)<sup>28</sup>, но при исполнении заемщиком своих обязанностей по сделке судами, как правило, признавалось наличие между сторонами обязательства чести и совести<sup>29</sup>.

**(3) Вопрос об отнесении обязательств из игр или пари** к категории натуральных обязательств на настоящий момент решается иначе, нежели во времена вынесения решения по делу *Moses v. Macferlan* (1760).

Сделки из игр или пари до 1 сентября 2007 г. признавались недействительными<sup>30</sup>, а требование об уплате выигрыша не подлежало судебной за-

щите<sup>31</sup>. При этом вопрос о том, можно ли истребовать обратно уплаченное во исполнение такой сделки, на уровне законодательства урегулирован не был, но в правовой доктрине<sup>32</sup> и судебной практике<sup>33</sup> получил однозначный отрицательный ответ. Считалось, что рассматриваемая сделка порождает натуральное обязательство между проигравшим и победителем<sup>34</sup>, а переданное в качестве выигрыша имущество не является неосновательным обогащением (основание — существующее между сторонами обязательство чести и совести, возникающее из игры или пари)<sup>35</sup>.

Согласно нормам нового Закона об азартных играх 2005 г. (Gambling Act 2005)<sup>36</sup>, договоры, связанные с организацией и проведением азартных игр, пари и лотерей, были признаны юридически действительными, а права сторон возникающих из них обязательств — подлежащими судебной защите<sup>37</sup>; ранее действовавшая норма о недействительности таких договоров утратила силу<sup>38</sup>. Однако на сделки, совершенные до 1 сентября 2007 г., распространяется действие норм Закона об играх 1845 г. (Gaming Act 1845).

**(4) Вопрос об отнесении обязательств из сделок, совершенных несовершеннолетними лицами**<sup>39</sup>, к числу натуральных обязательств является более сложным и не получил однозначного ответа в юридической литературе и судебной практике<sup>40</sup>.

<sup>24</sup> Статья 206 ГК РФ (Гражданский кодекс РФ (часть первая): от 30.11.1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. №32. Ст. 3301).

<sup>25</sup> См.: Jones G. Ibid. P. 244.

<sup>26</sup> В отношении потребительского кредитования отметим следующее. Законодательный запрет на установление в договоре необоснованно высоких процентов отсутствует. Тем не менее нормы Закона о потребительском кредите 1974 г. (Consumer Credit Act 1974) наделяли суд правом пересмотреть условия заключенной потребителем сделки «ростовщического» характера даже в том случае, когда договор уже исполнен сторонами. Новый Закон о потребительском кредите 2006 г. (Consumer Credit Act 2006) содержит аналогичные по своей сущности нормы, еще больше расширяя полномочия суда. См.: Consumer Credit Act 1974 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents> (дата обращения: 11.04.2014); Consumer Credit Act 2006 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/14/contents> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>27</sup> Данным законом были признаны утратившими силу принятые ранее законы, запрещавшие ростовщичество и содержащие иные ограничения размера процентов на заемные средства.

<sup>28</sup> Встречается также следующий перевод английского термина «null and void»: «ничтожный», «не имеющий юридической силы»; реже — «незаклученный». Однако последствия недействительности сделки в английском праве и в континентальном праве (в частности, российском) различны, в связи с чем в настоящей статье термин «недействительный» используется именно как аналог английскому понятию «null and void».

<sup>29</sup> Например, дело *Smith v. Bromley* (1760), дело *Browning v. Morris* (1778) и др., решения по которым были приняты во время действия Закона о ростовщичестве 1660 г. (Usury Act 1660). См. подробнее: McInnes M. Ibid. P. 188–190.

<sup>30</sup> S. 18 Gaming Act 1845 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/8-9/109/section/18?view=extent> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>31</sup> Судебная практика объясняла отказ в судебной защите такого требования, в частности, следующим образом: «какой бы похвалы не был достоин спорт, у нас есть более серьезные вопросы, которым следует уделить внимание» (дело *Graham v. Pollok* (1848)), «Королевский Суд существует не для того, чтобы разрешать споры о том, кому достался выигрышный номер в лотерее» (дело *Christison v. McBride* (1881)). См.: Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, 1992. P. 7.

<sup>32</sup> См.: McInnes M. Ibid. P. 188; Tang H.W. Ibid. P. 145.

<sup>33</sup> Например, дело *Hill v. William Hill (Park Lane) Ltd* (1949), дело *Breitmeier v. Batke* (1966), дело *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* (1991) и др. (см. об этом: McInnes M. Ibid. P. 188).

<sup>34</sup> См. подробнее: Tang H.W. Ibid. P. 145–146.

<sup>35</sup> См.: McInnes M. Ibid. P. 188.

<sup>36</sup> S. 334–335 Gambling Act 2005 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>37</sup> Кроме случаев, когда заключение или исполнение договора нарушает иные нормы права, что влечет за собой привлечение виновных к юридической ответственности за совершение соответствующего правонарушения или преступления. См.: S. 335 (2) Gambling Act 2005 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/335> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>38</sup> По вопросу действия норм на территории иных стран Соединенного Королевства и стран Содружества см.: McInnes M. Ibid. P. 176, 187–188.

<sup>39</sup> В Англии возраст совершеннолетия — 18 лет. См.: S. 1 Family Law Reform Act 1969 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/46?view=extent> (дата обращения: 11.04.2014).

<sup>40</sup> См.: Dannemann G. Ibid. P. 188–189; Sheehan D. Ibid. P. 191.



Английское законодательство, содержащее нормы о сделкоспособности несовершеннолетних, чрезвычайно запутано и витиевато, но в доктрине условно выделяется три группы сделок<sup>41</sup>:

(а) сделки, совершенные в целях удовлетворения повседневных потребностей и сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, юридически действительны. Такая сделка порождает обязательство, каждая сторона которого наделена возможностью в судебном порядке защитить свои права (*enforceable*)<sup>42</sup>, в том числе требовать принуждения контрагента к исполнению его обязанностей. Исполнение по такой сделке не является неосновательным обогащением;

(б) сделки по приобретению земельных участков, долей в уставном капитале компаний, иные сделки, в результате которых несовершеннолетний приобретает некие постоянные «активы», порождают те же правовые последствия, что и сделки первой группы, если несовершеннолетний не отказался от их исполнения в период несовершеннолетия либо в разумный срок после достижения возраста совершеннолетия;

(в) все остальные сделки юридически обязывают только совершеннолетнего контрагента, который не может требовать в судебном порядке принудительного исполнения несовершеннолетним лицом принятых на себя обязанностей, за исключением случаев, когда такое лицо по достижении возраста совершеннолетия одобрило сделку.

Очевидно, что причисление отношений, возникающих из сделок несовершеннолетних к числу натуральных обязательств, если и справедливо, то лишь частично<sup>43</sup>. Природа отношений из сделок первой и второй групп, как правило, не вызывает сомнений, что нельзя сказать о сделках третьей группы<sup>44</sup>: в случае, когда несовершеннолетний исполнил сделку до достижения возраста совершеннолетия (с которого его одобрение имело бы правовое значение), возникает вопрос о том, как следует квалифицировать отношения сторон. В правовой доктрине превалирует точка зрения, согласно которой такой случай служит примером натурального обязательства<sup>45</sup>. Нельзя не отметить, что здесь обязательство приобрета-

ет статус натурального обязательства только после того, как оно исполнено. Иными словами, сущность категории натурального обязательства в рассмотренном случае сводится всего лишь к роли фактора, обосновывающего отсутствие признака «неосновательности» обогащения.

В юридической литературе также встречается небесспорное предложение рассматривать в качестве натуральных обязательств **обязательства из договоров, заключенных с нарушением требований законодательства об их форме**<sup>46</sup>. Считается, что такие сделки (подобно рассмотренным выше сделкам из азартных игр и «ростовщическим» сделкам) являются юридически недействительными, но порождают натуральное обязательство, исполняемое по велению совести должника. Однако в английском праве единый подход к последствиям несоблюдения требуемой формы сделки отсутствует. Соответственно, вывод о том, не является ли исполнение по сделке, совершенной с нарушением требований закона к ее форме, неосновательным обогащением и порождает ли такая сделка натуральное обязательство, можно сделать только по результатам тщательного анализа каждого конкретного случая<sup>47</sup>.

Таким образом, по результатам проведенного анализа можно сделать следующие выводы. Английская правовая доктрина и судебная практика разработали единообразный подход к природе натуральных обязательств как обязательств чести и совести и сформировали открытый перечень таких обязательств. Однако натуральное обязательство в английском праве зародилось и продолжает существовать отнюдь не в качестве особого вида гражданского обязательства; как в доктрине, так и в судебной практике натуральное обязательство всегда рассматривалось сквозь призму права неосновательного обогащения как основание для отказа в удовлетворении соответствующего иска: либо как правовое основание для обогащения, устраняющее признак неосновательности, либо как случай, когда возврат неосновательного обогащения недопустим. Полагаем, именно из-за такого пути развития английское гражданское право до сих пор отличается крайне размытым характером самого понятия «*natural obligation*» и небесспорным перечнем примеров правоотношений, причисляемых представителями юридической науки и практики к числу натуральных обязательств.

<sup>41</sup> См.: Dannemann G. Ibid. P. 188; McInnes M. Ibid. P. 194–195; Tang H.W. Ibid. P. 142.

<sup>42</sup> Английский термин «*enforceable*» переводится как «обеспеченный судебной защитой»; «имеющий исковую силу»; «обеспеченный правовой санкцией»; «для которого есть возможность принудительного исполнения (осуществления в судебном порядке)».

<sup>43</sup> См. об этом: Jones G. Ibid. P. 244; McInnes M. Ibid. P. 195; Tang H.W. Ibid. P. 142.

<sup>44</sup> Однако если несовершеннолетний одобрил сделку после достижения возраста совершеннолетия и исполнил ее, то налицо юридически действительное и подлежащее судебной защите гражданско-правовое обязательство.

<sup>45</sup> См.: McInnes M. Ibid. P. 196; Sheehan D. Ibid. P. 170.

<sup>46</sup> Sheehan D. Ibid. P. 188.

<sup>47</sup> См. подробнее: Dannemann G. Ibid. P. 185–187.



**Библиография:**

1. Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. 310 с.
2. Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. СПб., 1901. 391 с.
3. Евецкий А. О естественных обязательствах в гражданском праве // Журнал гражданского и уголовного права. 1881. Кн. 2. С. 41–51.
4. Мертвишев А.В. Природа натуральных обязательств: критика естественно-правовой теории // Современное право. 2010. №4. С. 83–88.
5. Саватье Р. Теория обязательства / пер. и вступ. ст.: Халфина Р.О. М., 1972. 440 с.
6. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1959. 319 с.
7. Шенникова Л.В. Натуральные обязательства в гражданском праве РФ // Законодательство. 2007. №11. С. 9–16.
8. Birks P. Equity, Conscience and Unjust Enrichment // Melbourne University Law Review. 1999. №23. P. 1–29.
9. Birks P. Where a Natural Obligation Survives the Invalidity. In: Birks P. Unjust Enrichment. 2nd ed. Oxford, 2005. 360 p.
10. Dannemann G. Lessons to be Learned? In: Dannemann G. The German Law of Unjust Enrichment and Restitution: A Comparative Introduction. Oxford, 2009. 348 p.
11. Jones G. Natural obligations // Jones G. Goff & Jones: The Law of Unjust Enrichment. 8th ed. London, 2011. 877 p.
12. McInnes M. Natural obligations and unjust enrichment // Bant E., Harding M. Exploring Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 524 p.
13. Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code Civil / par les divers orateurs du Conseil d'État et du Tribunat / Conseil d'État, Francia. Paris, 1841. 881 p.
14. Sheehan D. Natural Obligations in English Law // Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly. 2004. P. 172–196.
15. Tang H.W. Natural Obligations and the Common Law of Unjust Enrichment // Oxford University Commonwealth Law Journal. 2006. Vol. 6. Iss. 2. P. 133–156.
16. Watson A. The Evolution of Law. Baltimore, 1985. 157 p.
17. Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press, 1992. 1241 p.

**References (transliteration):**

1. Golevinskii V.I. O proiskhozhdenii i delenii obyazatel'stv. Varshava: Tip. O. Bergera, 1872. 310 s.
2. Dyuvernua N.L. Posobie k lektsiyam po grazhdanskomu pravu. SPb.: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1901. 391 s.
3. Evetskii A. O estestvennykh obyazatel'stvakh v grazhdanskom prave // Zhurnal grazhdanskogo i ugolovnogogo prava. 1881. Kn. 2. S. 41–51.
4. Mertvishchev A.V. Priroda natural'nykh obyazatel'stv: kritika estestvenno-pravovoi teorii // Sovremennoe pravo. 2010. №4. S. 83–88.
5. Savat'e R. Teoriya obyazatel'stva / per. i vstup. st.: Khalfina R.O. M.: Progress, 1972. 440 s.
6. Khalfina R.O. Dogovor v angliiskom grazhdanskom prave. M.: Izd-vo AN SSSR, 1959. 319 s.
7. Shchennikova L.V. Natural'nye obyazatel'stva v grazhdanskom prave RF // Zakonodatel'stvo. 2007. №11. S. 9–16.

*Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.*



# СОБЫТИЯ В ЮРИДИЧЕСКОМ МИРЕ

Г.Д. Садовникова\*

## Конституционное законодательство России: векторы гармонизации (краткий обзор работы секции конституционного и муниципального права VI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения: Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» 3–4 апреля 2014 г.)

**Аннотация.** В статье приводится обзор докладов и выступлений на секции конституционного и муниципального права VI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения: Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» 3–4 апреля 2014 г. Заседание секции состоялось в Университете имени О.Е. Кутафина (Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9) в зале №1 имени О.Е. Кутафина. Выступления участников секции позволили выявить новые проблемы конституционного и муниципального права. Методология исследования включает совокупность основных методов, включая методы формальной логики, сравнительный, исторический, теоретико-прогностических, метод моделирования и др. Участниками секции было отмечено определяющее значение гармонизации конституционного законодательства России как базового элемента гармонизации российской правовой системы. В заседании секции приняли участие известные российские и зарубежные ученые, аспиранты и студенты МГЮА и других вузов. В докладах и выступлениях участников был затронут широкий спектр дискуссионных проблем конституционного и муниципального права, предлагались некоторые пути оптимизации конституционного законодательства России — «векторы» гармонизации.

**Ключевые слова:** гармонизация, конституционное законодательство, моделирование, юридическое прогнозирование, гражданское общество, конституционализм, правовое государство, местное самоуправление, федерализм, воля избирателей.

Гармонизация конституционного законодательства России — важнейший, базовый элемент гармонизации всей российской системы права. К теме оптимизации конституционно-правового регулирования общественных отношений с учетом современных реалий обращались все участники заседания секции конституционного и муниципального права, проходившего 3–4 апреля 2014 г. в рамках международной

научно-практической конференции «Кутафинские чтения» Московского юридического форума в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в зале имени О.Е. Кутафина.

На заседании секции состоялось живое и свободное общение: участники обозначали волнующие общество проблемы, формулировали предложения по совершенствованию конституционного законодательства, пытались определить основные

© Садовникова Галина Дмитриевна

\* Доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[sadvnikovag@inbox.ru]

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



векторы его гармонизации. Работой секции умело «дирижировал» *Владимир Иванович Фадеев* — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Среди участников заседания секции — известные российские и зарубежные ученые, аспиранты и студенты МГЮА и других вузов. Каждое их выступление вызывало неизменный интерес.

Открыл заседание секции Владимир Иванович Фадеев приветственным словом в адрес участников секции.

Первым выступающим стал первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ *Юрий Александрович Тихомиров*. В его выступлении нашли отражение такие проблемы, как моделирование конституционных процессов, юридическое прогнозирование. Для эффективного осуществления этих процессов следует, по мнению ученого, использовать не только возможности конституционного права, но и других отраслей науки: социологии, политологии, философии, психологии и др. При этом в основу развития правового регулирования должны ложиться научные идеи, а не тексты нормативных правовых актов разного уровня. Ю.А. Тихомиров посетовал на то, что наука уделяется мало внимания конституционному сравнительному правоведению, идее правового суверенитета как существенной стороне конституционного права, теории государства и права, а также международному праву.

Вторым выступающим стал ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской Академии наук, доктор юридических наук, профессор *Вениамин Евгеньевич Чиркин*, который предложил авторскую концепцию глобальных систем конституционного права. По мнению ученого сегодня существует три такие системы, в том числе: мусульманская, основанная на Коране, Сунне и основных низамах; либерально-полусоциальная (в рамках данной правовой системы содержатся две основные правовые семьи — романо-германская и англо-саксонская) и система тоталитарного социализма, включающая ортодоксальный социализм (был свойственен СССР) и социалистическое тоталитарное право (свойственен современному Китаю).

Далее выступила ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук *Нинель Сергеевна Крылова*, которая посвятила свой доклад проблемам оптимизации конституционно-правового регулирования финансовой деятельности государства и других субъектов финансовых отношений в целях недопущения финансовых кризисов — «тектонических сдвигов экономики».

Следующий выступающий, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь *Григорий Алексеевич Василевич* отметил, что в настоящее время требуется новое осмысление проблем права населения на самоопределение и государственного суверенитета, новый уровень обеспечения достоинства личности в широком неиндивидуальном смысле. Необходима концепция принятия нормативных правовых актов и их совершенствования. Первые шаги в этом направлении сделаны в Республике Беларусь с принятием закона «О нормативных правовых актах». Действие его в Белоруссии дает свои плоды — усовершенствованное на основе данного закона правовое регулирование в различных отраслях права явилось одной из причин общего снижения убийств и грабежей в Белоруссии в 2 раза. Предметом выступления профессора Г.А. Василевича также стало использование электронных способов осуществления демократии.

В выступлении заведующего кафедрой конституционного и международного права Алтайского государственного университета, доктора юридических наук, профессора *Валерия Валентиновича Невинского* отмечена проблема явно недостаточного отражения в учебном курсе конституционного права целей построения гражданского общества и правового государства, хотя институты гражданского общества — это часть предмета конституционного права. Практика, по мнению ученого, пошла дальше науки и законодательства. Так, государство «подталкивает некоммерческие организации к работе и взаимодействию с собой».

Доклад заведующего кафедрой конституционного и административного права Самарского государственного университета, кандидата юридических наук, профессора *Виктора Владимировича Полянского* был посвящен идеологии российского государства, которая стала обретать новые государственно-патриотические качества. Был также обозначен комплекс проблем конституционно-правовой науки и практики, связанных с вхождением в состав РФ новых субъектов.

В выступлении профессора кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, профессора *Геннадия Владимировича Дашкова* поставлено несколько вопросов для ученых-конституционалистов: о политической воле и ее субъекте, о применении ст. 19 Конституции, о социальной пассивности общественных объединений, необходимости их государственной координации.

Профессор кафедры государственного и международного права Института государственного управления, права и инновационных техно-



логий, доктор юридических наук, профессор *Сергей Александрович Готов* поделился соображениями об основных векторах российской политики в условиях экономических и других санкций. По мнению ученого, экономические санкции, примененные в отношении России, могут послужить развитию позитивных тенденций, в том числе замещению импортного товара продуктами внутрироссийского рынка; приостановке оттока капитала из России; созданию благоприятного инвестиционного климата; возвращению к жизни индивидуальных предпринимателей, большинство из которых перестало заниматься своей деятельностью в прошлом году; развитию социальной политики и повышению уровня защиты прав и свобод человека и гражданина. В целях совершенствования законодательства и его гармонизации необходимо, по мнению ученого, создать Институт законодательных работ при парламенте по аналогии с научно-образовательными учреждениями, созданными при Президенте и Правительстве РФ.

Большой интерес аудитории и научную дискуссию вызвал доклад доцента *Ирины Анатольевны Алебастровой*, заместителя заведующего кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидата юридических наук на тему: «Гендерный аспект народного представительства: современные проблемы, подходы, тенденции». И.А. Алебастрова отметила, что проблема появления феномена гендерного неравенства сложилась исторически. Так, традиционно было достаточно только мужских рук для того, чтобы добыть самое необходимое. В настоящее время наука и техника развились до такой степени, что рук и интеллекта одних мужчин явно недостаточно и на помощь им во многих сферах общественной жизни пришли женщины. Правовое регулирование не может не реагировать на это.

Заведующий кафедрой теории и истории государства и права Санкт-Петербургского университета экономики и финансов, доктор юридических наук, профессор *Георгий Генрихович Бернацкий* посвятил свой доклад проблемам реализации принципа единства государственной власти.

В выступлении доцента кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) кандидата юридических наук *Елены Владимировны Ковряковой* нашли отражение проблемы понимания доктрины разделения властей. По ее мнению, реализация теории разделения властей может порождать проблемы взаимоотношений государства и общества, поэтому в данной сфере необходим поиск новых подходов и концепций.

Работа секции конституционного и муниципального права продолжилась 4 апреля 2014 г. Владимир Иванович Фадеев, открыв второй день заседания, предоставил слово главному редактору

журнала «LEX RUSSICA», доктору юридических наук, профессору *Александру Ивановичу Чучаеву*, который ознакомил российских и зарубежных участников конференции с концепцией журнала и пригласил всех к сотрудничеству.

С основным докладом выступил заведующий кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор *Сурен Адибекович Авакьян*. Ученый начал свое выступление с констатации того, что государство постепенно уходит из отдельных сфер государственной жизни, а опустевшую нишу занимают общественные институты (к примеру, в 60-е годы прошлого века государство передало курорты общественным формированиям — профсоюзам; сравнительно недавно государство отказалось от монополии на воздушный транспорт и появилось множество организаций, которые его в этой части заменили. Государство также постепенно отказывается от содержания железных дорог, на смену им приходят регулярные автомобильные пассажирские перевозки). Ученый посетовал на то, что до сих пор нет четкой определенности с содержанием понятия государства и тем, что оно в себя включает. Если с территорией и населением все более или менее понятно, то какую роль в государственном управлении играют люди — это неясно: «Некоторыми из них организовано такое же кормление, которое было сотни лет назад в России. Желание что-то иметь становится спецификой российского государственного руководства».

В выступлении также были затронуты проблемы гармонизации и конституционализации экономических отношений, «социализации конституционного права или конституционализации социальных отношений». Необходимо, как считает С.А. Авакьян, развивать социальное партнерство, которое должно выражаться во взаимодействии государства, местного самоуправления, бизнеса, общественных объединений и отдельных граждан.

Доклад заведующей сектором сравнительного права Института государства и права Российской Академии наук, доктора юридических наук, доцента *Татьяны Андреевны Васильевой* был посвящен анализу принципа субсидиарности в конституционном праве, который берет начало с заключения Маастрихтского договора в 1992 г. Т.А. Васильева рассматривает его как юридический принцип, который способен целесообразно распределить предметы ведения между разными уровнями публичной власти.

В докладе заведующего кафедрой конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета, кандидата юридических наук, доцента *Диноршоева Азиза Мусоевича* на тему «Конституционное закрепле-



ние прав и свобод человека и гражданина в Конституциях Таджикистана и РФ: сравнительно-правовой анализ» констатируется, что в Республике Таджикистан имеются те же самые проблемы, которые решают российские конституционалисты. Так, действующая Конституция Таджикистана принималась в 1994 г. в период гражданской войны, поэтому можно утверждать, что свою роль она уже выполнила, и назрело обновление данного акта. Состоявшееся в начале февраля 2014 г. объединение высших судебных инстанций в России актуально и в Таджикистане: необходимость такого объединения обсуждается в республике уже несколько лет. В Таджикистане также остро стоит национальный вопрос. Мусульманские корни влияют на правовую систему, хотя Таджикистан остается демократическим государством в полном смысле этого слова. В качестве самостоятельной проблемы докладчик выделил то, что на территории Таджикистана не действует норма о частной собственности на землю: юридически вся она находится в государственной собственности, хотя фактически дело обстоит иначе. Тем не менее конституционные пространства данных стран взаимосвязаны, а нормы конституционного права во многом идентичны.

С докладом на тему «Территориальная структура федерации: проблемы моделирования» выступил директор по научной деятельности Президентской библиотеки, кандидат юридических наук *Константин Николаевич Княгинин*. Как отметил ученый, в процессе развития федеративных отношений в России наметилась тенденция, в рамках которой происходило сокращение числа субъектов федерации. Это обосновано экономическими, управленческими причинами, а также способствует решению национального вопроса. В свете таких событий представляется нецелесообразным решение Крыма войти в состав России в виде двух субъектов — города Севастополя и Республики Крым. Но в целом, поскольку ситуация назрела, решать ее было необходимо, основываясь не столько на экономической целесообразности, сколько на справедливости, что мы все и увидели.

Профессор кафедры конституционного и международного права Государственного университета управления, кандидат юридических наук, профессор *Сергей Иванович Некрасов* в своем выступлении на тему «Интеграционные и глобализационные факторы в территориальной организации публичной власти» отметил, что Крымский регион приняли в состав России за 5 дней, хотя за этим стоят серьезные теоретические проблемы, в том числе проблемы правового режима отдельных территорий. Традиционно наделение субъектов федерации статусом республики использовали для решения национального вопроса, для самоопределения титульной нации и наделения дан-

ных территориальных образований формально более высоким статусом, но юридически республики мало чем отличаются от остальных субъектов РФ. В ситуации с Крымом все произошло иначе. На этой основе может проявить себя всплеск в части выдвижения инициатив появления новых республик в составе России, учитывая, что на статус республики в разные периоды времени претендовали Свердловская и Калининградская области. Город Севастополь, получивший статус города федерального значения, насчитывает менее 400 тыс. жителей. Может возникнуть всплеск претензий других городов, желающих получить такой правовой статус. Фактически образовался федеральный округ в составе одного субъекта РФ. Также появилось министерство по делам одной, далеко не самой большой территории, и планируется создать на этой территории свободную экономическую зону, что вряд ли оправданно.

Еще одной проблемой, требующей решения, С.И. Некрасов назвал решение татарско-крымского неофициального представительного органа от 29 марта 2014 г. о воссоздании автономии — национально-территориального образования на территории Крыма. На основании этого решения крымско-татарский «меджлис» обратился во многие международные инстанции с просьбой о поддержке такой инициативы, что в сложившихся международных условиях для России не вполне благоприятно. Кроме того, отсутствует законодательная база для создания национально-территориальной автономии. Оптимальный выход из сложившейся ситуации С.А. Некрасов видит в создании национально-культурной автономии, а также в использовании квотирования национальных представителей в органах государственной власти. По мнению ученого, назрела необходимость принятия закона о регламентации правового статуса территорий в составе России. В рамках этого закона можно было бы урегулировать решение обозначенных выше проблем, включая статус разного рода автономий, административно-территориальных единиц, закрытых административно-территориальных образований, федеральных округов и т.д. или же принять закон об автономии, которым урегулировать не только обозначенные, но и другие не менее острые проблемы.

Заместитель директора Института юстиции Уральской государственной юридической академии, кандидат юридических наук *Мочалов Артур Николаевич* выступил с докладом на тему «Российская нация как конституционно-правовая концепция». По мнению ученого, термин «российская нация», который употребляется в некоторых подзаконных правовых актах, в том числе президентской программе от 2012 г. и правительственной программе 2013 г., используется в качестве синонима понятию «многонациональный народ». В этом видится подмена понятий.



Докладчик обозначил смысловые различия данных терминов. Так, народ является субъектом конституционного права, а нация — нет. В состав понятия «народ» входят только граждане России, обладающие избирательным правом, а в составе нации к ним прибавляются дети, осужденные и иные категории граждан. Далее А.Н. Мочалов отметил, что в современном мире небольшое количество государств используют в своем правовом регулировании термин «нация». В рамках рассматриваемой проблемы словообразующим является термин «национальность», который представляет собой народ, населяющий Россию.

Далее на заседании секции был заслушан доклад: «Возможности недостоверного определения волеизъявления народа при электронном голосовании» (адвокат Ставропольского филиала Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург», кандидат юридических наук *Олег Александрович Кравченко*), в котором поставлены острые проблемы отражения волеизъявления народа в результатах современных выборов, проблемы использования электронных систем для подсчета голосов и усиления общественного контроля на выборах.

Доклад доцента Сибирского государственного университета путей сообщения, кандидата юридических наук *Андрея Алексеевича Макарецва* был посвящен теме «Конституционность решений ЕСПЧ по защите избирательных прав и проблема их исполнения в России». Отметив, что ЕСПЧ выразил позицию, по которой лишение избирательных прав осужденных является дополнительным наказанием, и данная российская конституционная норма должна быть приведена в соответствие с международными стандартами, ученый обосновал мнение о том, что проблемами пересмотра конституционных норм может заниматься только Конституционный Суд РФ, который в свою очередь посредством толкования Конституции России может принять решение о соответствии российских норм международным стандартам.

Доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского государственного университета имени Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук *Наталья Юрьевна Кирюшина* в докладе «Конституционное право на объединение и молодежные общественные объединения» отметила, что в настоящее время право на объединение рассматривается в качестве политического, а молодежные общественные объединения не всегда желают регистрироваться в качестве политизированных юридических лиц, при этом хотят вместе осуществлять задачи, ради которых молодежные формирования создаются. Однако в случае, если они не зарегистрированы, шансы на организацию их взаимодействия с органами публичной власти или иными субъекта-

ми, потенциально способными им содействовать, резко снижаются. В результате законодательство не дает им возможности самореализоваться во внешнем пространстве, а само общественное объединение фактически становится нелегальным. Приведены реальные примеры из практики неполитизированных молодежных объединений — студенческих отрядов и молодежной хоккейной лиги города Нижнего Новгорода. Выход из данной ситуации Наталья Юрьевна видит в реализации в этой части концепции юридического лица публичного права.

В докладе научного сотрудника сектора теории конституционного права Института государства и права Российской Академии наук, кандидата юридических наук *Кудрявцева Максима Александровича* на тему «Права человека как фактор современной европейской интеграции (роль и значение Хартии Европейского Союза об основных правах в развитии доктрины прав человека)» поднята проблема толкования Хартии, которое должно производиться с учетом Конвенции и внутреннего законодательства государств, подписавшихся под ней.

Старший преподаватель Байкальского государственного университета экономики и права *Анжелика Размиковна Шастина* в докладе на тему «Правовой статус главы местной администрации как муниципального служащего» проанализировала опыт внедрения сити-менеджеров на муниципальном уровне в России, который был перенят из Соединенных Штатов Америки, обратила внимание на проблему образовательного уровня лиц, замещающих данные должности и на очень сложный порядок освобождения их от должности.

Преподаватель-методист Московского университета МВД России *Александр Михайлович Громов*, выступивший с докладом на тему: «К вопросу о созыве Конституционного Собрания в России» предложил механизм временного наделения Федерального Собрания РФ полномочиями Конституционного Собрания на момент принятия конституции. При этом, как считает А.М. Громов, будут обеспечены учет традиций, которые уже устоялись, а также учет результатов проведенного всенародного референдума по вопросу принятия новой конституции.

В докладе аспирантки Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» *Екатерины Петровны Петуховой* правовому анализу был подвергнут термин «основы жизнедеятельности». Объект общественных отношений в данной сфере, по ее словам, очень широк, так как к основам жизнедеятельности относятся земля и другие природные ресурсы, которые в большинстве своем находятся в государственной собственности, что с конституционной точки зрения представляется достаточно спорным.



Аспирант Северо-Восточного федерального университета имени М.К. Аммосова *Михаил Михайлович Лукин* в докладе «Соотношение понятий «орган государственной власти» и «государственный орган» в правовой системе РФ на примере Центрального банка РФ (Банка России)» выявил проблему определения статуса Банка России, которая, по его мнению, возникла в правоприменительной практике. В решениях Высшего Арбитражного Суда РФ и судов общей юрисдикции с 2005 г. статус данного органа обозначается неодинаково. Конституционно-правовая наука, по мнению докладчика, должна выработать единый подход для правоприменительных органов.

Аспирантка Мордовского государственного университета имени Н.П. Огарева *Елизавета Николаевна Пониматкина* выступила с докладом на тему «Принцип добровольности участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях». Поскольку ст. 79 Конституции РФ изложена весьма абстрактно, необходимо, по мнению докладчика, разработать систему принципов участия Российской Федерации в международных объединениях. Одним из таких принципов должен стать принцип добровольности, который заключается в добровольном отказе России от своих прав в пользу данного формирования. При этом никто не должен быть принужден к заключению того или иного международного договора, а само заключение того или иного соглашения должно полностью зависеть от волеизъявления сторон.

Заключительным докладом на заседании секции конституционного и муниципального права стало выступление доцента кафедры правовых основ управления факультета государственного управления Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидата юридических наук *Ивана Владимировича Лексина* на тему «Изменение субъектного состава Российской Федерации: новая политико-правовая ситуация». По мнению ученого, ситуация с присоединением

двух новых субъектов в состав Российской Федерации способствовала выявлению некоторых пробелов. Так, законодатель осуществил неоправданное самоограничение в Федеральном конституционном законе от 17 декабря 2001 г. №6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта РФ», установив, что инициатива о вступлении территорий в состав России принадлежит государству. Поэтому Российская Федерация сначала пришлось признать независимость государства, потом заключить с ним договор о вхождении в состав Российской Федерации нового субъекта РФ.

*И.В. Лексин* считает это не единственным пробелом в законодательстве, мешающим разрешению подобных спорных и проблемных ситуаций. Например, в настоящее время теоретически возможен вариант, когда такой договор подпишут, а федеральный конституционный закон о принятии нового субъекта не примут. Над этим необходимо работать, а в целом назрела необходимость принятия нового федерального конституционного закона, регламентирующего данную сферу общественных отношений.

Важной проблемой, по мнению докладчика, является то, что украинский пример может быть показательным, в том числе для ядерных держав. Современное международное право не гарантирует территориальную целостность при реализации права народа на самоопределение.

В завершающем выступлении руководитель секции *Владимир Иванович Фадеев* отметил плодотворность свободного обсуждения проблем конституционно-правовой науки, важность прозвучавших предложений для гармонизации конституционного законодательства, еще раз поблагодарил всех участников конференции за плодотворную работу и интересную дискуссию, предложил предоставить тезисы докладов и выступлений для формирования сборника по итогам секции.

#### Библиография:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. Т. 1. 863 с.
2. Василевич Г.А. Конституционное правосудие. Минск, 2014. 279 с.
3. Конституционное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. 584 с.
4. Садовникова Г.Д. Комментарий к Конституции РФ (постатейный). 9-е изд., испр. и доп. М., 2013. 203 с.

#### References (transliteration):

1. Avak'yan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii: ucheb. kurs: v 2 t. 4-e izd., pererab. i dop. M., 2010. T. 1. 863 s.
2. Vasilevich G.A. Konstitutsionnoe pravosudie. Minsk, 2014. 279 s.
3. Konstitutsionnoe pravo: ucheb. dlya bakalavrov / otv. red. V.I. Fadeev. M., 2013. 584 s.
4. Sadovnikova G.D. Kommentarii k Konstitutsii RF (postateinyi). 9-e izd., ispr. i dop. M., 2013. 203 s.

*Материал поступил в редакцию 11 мая 2014 г.*



С.А. Пузыревский\*, И.В. Ершова\*\*, Д.А. Гаврилов\*\*\*

## Развитие конкурентного законодательства: существующие потребности и проблемы правового регулирования\*\*\*\*

**Аннотация.** В статье дается обзор основных проблем, которые были обсуждены на конференции, посвященной развитию конкурентного законодательства. Отражены мнения ученых и практиков о месте конкурентного права в российской системе права, о преподавании данной учебной дисциплины в бакалавриате и магистратуре, подготовке диссертационных исследований. Рассмотрены основные изменения антимонопольного законодательства, тенденции формирования практики применения норм конкурентного права. Обращено внимание на необходимость создания единообразия в применении норм антимонопольного законодательства ФАС России и его территориальными органами.

**Ключевые слова:** конкурентное право, предпринимательское право, антимонопольное законодательство, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), бизнес-право, бакалавр, магистр, федеральный образовательный стандарт.

4 апреля 2014 г. в зале коллегии Федеральной антимонопольной службы состоялась научно-практическая конференция «Развитие конкурентного законодательства: существующие потребности и проблемы правового регулирования», организованная кафедрами конкурентного права и предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) совместно с Федеральной антимонопольной службой. Мероприятие прошло в рамках Московского юридического форума, в качестве отраслевого трека IV Международной научно-практической конференции Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции».

В работе конференции приняли участие ведущие научные работники и преподаватели Университета имени О.Е. Кутафина, других ведущих российских вузов, в том числе представители юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, Института государства и права РАН, МГИМО (У) МИД России, Федеральной антимонопольной службы, судьи Суда по интеллектуальным правам, сотрудники Евразийской экономической комиссии, ведущие практикующие юристы в сфере конкурентного права, представляющие Объединение корпоративных юристов (ОКЮР) и Некоммерческое партнерство «Содействие развитию конкуренции».

В ходе проведения конференции состоялось обсуждение перспектив включения дисциплины

© Пузыревский Сергей Анатольевич

\* Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конкурентного права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник Правового управления ФАС России.  
[puzyrevskiy@fas.gov.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9..

© Ершова Инна Владимировна

\*\* Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
[inna.ershova@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Гаврилов Денис Александрович

\*\*\* Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конкурентного права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель начальника Правового управления ФАС России.  
[gavrilov@fas.gov.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

\*\*\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на 2012–2016 гг. НИР «Развитие конкурентного права в современной России», проект № 2.1.1.1.



«Конкурентное право» в базовую (обязательную) часть федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»), рассмотрены различные вопросы, связанные с текущим состоянием антимонопольного регулирования в России, формированием правоприменительной практики, доказыванием различных видов антиконкурентных действий и соглашений, обозначены пути для дальнейшего развития конкурентного законодательства с учетом лучших мировых практик.

С приветственным словом к участникам конференции в рамках ее открытия выступили руководитель ФАС России, заведующий кафедрой экономического и антимонопольного регулирования МГИМО (У) МИД России Игорь Юрьевич Артемьев и проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Николаевич Синюков.

В своем выступлении И.Ю. Артемьев подчеркнул ценность взаимодействия ФАС России с Университетом имени О.Е. Кутафина и выразил благодарность за создание в Университете кафедры конкурентного права. Также И.Ю. Артемьевым были отмечены основные задачи по формированию антимонопольного законодательства, которые уже были решены в настоящий момент, позволили определить значимость антимонопольного регулирования в целом и стимулировать появление юристов, специализирующихся в данном направлении, внедрение соответствующих учебных программ в ведущих российских вузах. Также И.Ю. Артемьев обозначил основные направления для дальнейшего его совершенствования, содержащиеся в так называемом Четвертом антимонопольном пакете. В частности, был отмечен переход ФАС России к системе «предупредительного контроля» по большому количеству возможных нарушений антимонопольного законодательства, введение системы антимонопольного контроля за созданием государственных и муниципальных унитарных предприятий и государственных компаний.

В завершение выступления И.Ю. Артемьев обратился с просьбой о поддержке введения дисциплины «конкурентное право» и «антимонопольное регулирование» в федеральные государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования по направлению подготовки юриспруденция и экономика.

Проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Владимир Николаевич Синюков в своем выступлении от имени организационного комитета Московского юридического форума выразил благодарность Федеральной антимонопольной службе за поддержку и участие в конференции, отметил

важность обсуждения проблем конкурентного права и применения антимонопольного законодательства в рамках проведения Форума, указал на системность подходов Федеральной антимонопольной службы к проведению государственной антимонопольной политики, в том числе путем развития науки конкурентного права и преподавания данной дисциплины в вузах. В.Н. Синюков отметил работу кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по формированию методического сопровождения преподавания учебных дисциплин по конкурентному праву, эффективное взаимодействие кафедр конкурентного права и предпринимательского права, что является важным шагом на пути решения задач по включению дисциплины «конкурентное право» в соответствующий федеральный образовательный стандарт.

Заведующий кафедрой предпринимательского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор Инна Владимировна Ершова в своем выступлении рассказала об истории формирования антимонопольного законодательства РФ, а также преподавания дисциплин, посвященных вопросам правового регулирования отношений по защите конкуренции. И.В. Ершова отметила появление новых федеральных государственных образовательных стандартов, которые предполагают переход к освоению выпускниками компетенций, носящих практикоориентированный характер, указала на закономерность появления в этой связи практикоориентированных кафедр в Университете имени О.Е. Кутафина, в том числе кафедры конкурентного права.

И.В. Ершова обратила внимание на то, что именно на кафедре предпринимательского права зародились истоки преподавания данной дисциплины, была разработана система курса, подготовлена методическая и учебная литература, сложились традиции проведения лекционных и практических занятий. В реализуемой на протяжении ряда лет кафедрой предпринимательского права Университете имени О.Е. Кутафина магистерской программе «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» дисциплина «Антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности и защита конкуренции» занимает достойное место и пользуется интересом студентов.

Правовые основы обеспечения конкуренции традиционно рассматривались и будут рассматриваться в курсе предпринимательского права, соответствующие главы входят во все учебники по предпринимательскому праву, а конкурентное право всегда позиционировалось специалистами в области предпринимательского права в качестве института данной отрасли.



При этом была выражена надежда на дальнейшее взаимовыгодное сотрудничество кафедр конкурентного и предпринимательского права, что, несомненно, должно пойти на пользу студентам. «Между нами не должно быть конкуренции», — отметила выступающая под единодушное одобрение присутствующих.

И.В. Ершова рассказала участникам конференции о появлении в Университете имени О.Е. Кутафина нового Института бизнес-права, научным руководителем которого она является. Было сообщено, что в учебный план Института бизнес-права конкурентное право уже включено в качестве обязательной учебной дисциплины.

Также ею была отмечена научная актуальность и перспективны диссертационных исследований по проблематике конкурентного права в рамках научной специальности 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, а также взаимодействие кафедры конкурентного и предпринимательского права по данному направлению.

Заведующий кафедрой конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), начальник Правового управления ФАС России Сергей Анатольевич Пузыревский в своем выступлении отметил научную значимость и актуальность конференции, поскольку вопросы науки конкурентного права являются одним из важных элементов системы развития антимонопольной политики в РФ. С.А. Пузыревским было указано, что развитие антимонопольного законодательства возможно должно быть осуществлено в совокупности с правоприменительной практикой, которая не может быть сформирована без наличия профессиональных юристов, специалистов в области антимонопольного регулирования, прошедших соответствующую подготовку. В этой связи важнейшей проблемой, по мнению С.А. Пузыревского, является качественная подготовка специалистов. Решение данной проблемы может быть найдено путем включения дисциплины «конкурентное право» как базовой в федеральный образовательный стандарт. Также в своем выступлении С.А. Пузыревский осветил несколько проблем, имеющих в правоприменительной практике. В частности, он упомянул о соотношении антимонопольного законодательства и законодательства в сфере интеллектуальной собственности, указав, что положения «Четвертого антимонопольного пакета» не снижают уровень правовой защиты правообладателя, а лишь исключают возникающие коллизии при толковании имеющих в Федеральном законе «О защите конкуренции» норм о не распространении антимонопольных запретов на отношения по реализации интеллектуальных прав.

С.А. Пузыревский также рассказал о принятом в феврале 2014 г. постановлении Конституционного суда РФ, который признал неконституционными некоторые положения Кодекса РФ об административных правонарушениях в части минимального размера административных санкций для отдельных составов правонарушений. В этой связи С.А. Пузыревский указал, что для антимонопольных правонарушений применение санкций ниже низшего предела, установленного КоАП РФ, может привести к неблагоприятным последствиям в части применения «оборотных» штрафов. В завершении С.А. Пузыревским была отмечена важность формирования правового института коллективных исков для антимонопольного регулирования и необходимость выработки подходов к определению размера убытков от совершения антимонопольных правонарушений.

Доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук Сергей Анатольевич Парашук в своем выступлении высказал точку зрения о роли науки конкурентного права и преподавании данной учебной дисциплины. В частности, С.А. Парашук отметил, что на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова преподавание специального курса конкурентного права осуществляется с 1996 г., раздел по конкурентному праву также включен в учебный курс по дисциплине предпринимательское право, идет подготовка магистерской программы по конкурентному праву. По мнению С.А. Парашука, тематика дисциплины конкурентного права должна быть осознана в качестве основы для правового регулирования рыночной экономики, конкурентное право имеет межотраслевой и междисциплинарный характер, поскольку вопросы конкурентного права встречаются при изучении различных дисциплин частного права и публично-правового характера. С.А. Парашук рассказал о развитии научных исследований различных аспектов конкурентного права и подчеркнул, что в настоящий момент некоторые ученые-юристы относят конкурентное право к подотрасли гражданского права, а антимонопольное законодательство — к комплексной отрасли законодательства. Вместе с тем комплексный характер антимонопольного законодательства, его склонность к кодифицированному акту, распространение антимонопольных норм в целом отражает междисциплинарный характер конкурентного права, относящегося к гражданско-правовой специальности. Отмечая инициативы по включению дисциплины конкурентное право в образовательный стандарт, С.А. Парашук со ссылкой на известных отечественных ученых-юристов указал, что комплексной отрасли права свойственно предметное единство, большая об-



щественная значимость соответствующих отношений, большой объем нормативного материала. Конкурентное право, по мнению С.А. Парашука, этим условиям соответствует.

Президент Объединения корпоративных юристов Александра Константиновна Нестеренко рассказала о некоторых аспектах антимонопольного регулирования в России, которые вызывают интерес и обсуждения у членов Объединения, в том числе о коллективных исках, подходах к исчислению размера убытков, причинных нарушениями антимонопольного законодательства. Также А.К. Нестеренко была сформулирована задача создания единообразия в применении норм антимонопольного законодательства ФАС России и его территориальными органами в рамках развития правового института предупреждений, а также высказано мнение об актуальности вопросов применения антимонопольного законодательства к сфере интеллектуальной собственности. А.К. Нестеренко отметила практику внедрения практик антимонопольного «комплаенса» в компаниях.

Судья Суда по интеллектуальным правам, старший преподаватель кафедры интеллектуального права Университета имени О.Е. Кутафина, Александр Анатольевич Снегур в своем выступлении отметил актуальность тематики конференции и ее практическую важность как возможность для обмена мнениями о многих вопросах, возникающих в правоприменительной практике, а также отметил эффективность деятельности ФАС. А.А. Снегур рассказал о направлениях сотрудничества Суда по интеллектуальным правам и ФАС, а также об особенностях функционирования Суда, в частности о полномочиях Суда по пересмотру решений антимонопольного органа по делам о недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности. Также А.А. Снегур отметил актуальность работы по совершенствованию положений Федерального закона «О защите конкуренции» в части создания отдельной главы о пресечении недобросовестной конкуренции.

С своим выступлении доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором уголовного права и криминологии Института государства и права Российской Академии наук, заместитель начальника Правового управления ФАС России Сергей Васильевич Максимов отметил очевидность перспектив формирования конкурентного права в самостоятельную отрасль права в связи с развитием антимонопольного законодательства и потребностями экономического развития России. Так, С.В. Максимов указал на наличие комплексного правового регулирования конкурентных отношений, которое в том числе находит свое отражение в различных законодательных актах. По мнению С.В. Максимова, данный факт

также служит предпосылкой для формирования конкурентного права как комплексной отрасли права, которому также может способствовать разработка Конкурентного кодекса РФ.

Профессор кафедры экономического и антимонопольного регулирования МГИМО (У) МИД России, кандидат юридических наук, заместитель начальника Управления по борьбе с картелями ФАС России Константин Николаевич Алешин рассказал о совершенствовании системы противодействия антиконкурентным соглашениям, в том числе в части дополнения УК РФ специальной нормой, предусматривающей уголовную ответственность за антиконкурентные соглашения на торгах, в том числе заключенные между организатором торгов и участниками торгов. К.Н. Алешин отметил, что для развития конкурентного права имеется множество направлений как у комплексной отрасли права и выразил уверенность в состоятельности конкурентного права как отрасли права в целом.

Преподаватель кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук, заместитель начальника правового управления Денис Александрович Гаврилов в своем выступлении указал на необходимость введения дисциплины конкурентное право в формат обязательных учебных дисциплин соответствующего федерального государственного образовательного стандарта, ввиду всесторонней научной и практической актуальности данной дисциплины, вызывающей интерес не только у практиков и ученых, но и у студенческого сообщества. Также Д.А. Гавриловым были отмечены некоторые практические аспекты, в том числе освещена тематика соотношения антимонопольного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности, а также тематика развития антимонопольного законодательства в части пресечения недобросовестной конкуренции. Рассматривая первый аспект, Д.А. Гаврилов отметил имеющуюся тенденцию к поверхностному пониманию норм законодательства, которая связана в основном с опасением императивных норм закона, в том числе закона о защите конкуренции и их применения. По мнению Д.А. Гаврилова, данное опасение излишне внутри правового поля и гражданского общества, где нормы закона являются помощниками обществу и предпринимательству. В качестве вывода Д.А. Гавриловым было отмечено, что ограничение использования интеллектуальных прав как таковых может быть установлено ГК РФ, который также содержит нормы, ссылающиеся на антимонопольные требования. В то время, как отношения, связанные с деятельностью на товарном рынке, оборотом товаров должны в любом случае соответствовать антимоно-



полным требованиям. Также Д.А. Гаврилов обратил внимание на значимость имеющегося в отечественном законодательстве правового института защиты от недобросовестной конкуренции и соответствующих полномочий антимонопольного органа в данной сфере. По мнению Д.А. Гаврилова, данный факт является существенным достоинством отечественного правопорядка, востребованность правового института ярко демонстрируется ставшими регулярными правовыми позициями Высшего арбитражного суда. В этой связи, как отметил Д.А. Гаврилов, крайне важной является законодательская работа по расширению данного правового института.

На конференции также выступили практикующие юристы — члены Некоммерческого партнерства «Содействие развитию конкуренции».

Так, советник адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Анна Альбертовна Нумерова указала на необходимость поддержки инициативы по широкому внедрению дисциплины конкурентного права в федеральный образовательный стандарт, проведению лекций и семинаров, поскольку эта инициатива, в том числе выражает потребности бизнеса, и выразила готовность содействия членов Некоммерческого партнерства в реализации данной инициативы.

Также представителями Некоммерческого партнерства в своих выступлениях были затронуты некоторые практические аспекты конкурентного права.

Так, Олег Москвитин, адвокат юридической фирмы «Муранов, Черников и партнеры» отметил большой положительный потенциал создания Президиума ФАС России для пересмотра решения территориальных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства и дал предложения о содержании правовых норм, посвященных работе Президиума.

Старший юрист юридической фирмы «Goltsblat BLP» Виталий Дианов в своем выступлении указал на целесообразность дальнейшего обсуждения проблематики применения антимонопольного законодательства к сфере интеллектуальных прав, а также вопросов, связанных с

расширением применения института предупреждений в конкурентном праве.

Управляющий партнер юридической фирмы «Каменская и партнеры» Татьяна Каменская рассказала о ходе подготовки предложений Некоммерческого партнерства по совершенствованию правового института защиты от недобросовестной конкуренции.

Партнер юридической фирмы «Art De Lex» Ярослав Кулик в своем выступлении рассказал о перспективах совершенствования правового института освобождения от ответственности за заключение антиконкурентных соглашений, в том числе в части формализации требований к содержанию заявлений компаний о намерении сотрудничать с антимонопольным органом по расследованию антимонопольного дела.

Игорь Васильевич Башлаков-Николаев, кандидат экономических наук, заведующий кафедрой конкурентного управления Московского государственного областного университета, руководитель Московского областного УФАС России, в своем выступлении отметил динамичное развитие конкурентного права, указал на необходимость правового просвещения практикующих юристов, чиновников в части конкурентного права, рассказал о перспективах развития антимонопольного законодательства и формирования правоприменительной практики.

Завершая работу конференции, И.В. Ершова сделала вывод о высоком уровне участников конференции, ученых и практиков, в том числе представителей специализированных кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования, получивших образование на юридических и экономических факультетах вузов, конструктивный и динамичный характер выступлений.

С.А. Пузыревский отметил ценность совместного проведения конференции кафедрами конкурентного и предпринимательского права, указал, что данная конференция положила начало многим направлениям для научных дискуссий, которые будут иметь значения для проведения антимонопольной политики, для формирования правоприменительной практики, а также поблагодарил присутствующих за участие в работе конференции.

#### Библиография:

1. Ершова И.В. Магистерская программа: Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): формирование концепции организации и обеспечения учебного процесса в условиях компетентного подхода // Образование и право. 2013. №7. С. 38–44.
2. Ершова И.В. Магистерская программа «Правовое сопровождение бизнеса (бизнес-юрист)» МГЮА имени О.Е. Кутафина: итоги и планы // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 47–49.
3. Ершова И.В. О диссертационных исследованиях по специальности 12.00.03 Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право // Предпринимательское право. 2012. №2. С. 2–6.
4. Конкурентное право: учеб. / Д.А. Гаврилов, С.А. Пузыревский, Д.И. Серегин; отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2014. 416 с.
5. Предпринимательское право: элементарный курс / И.В. Ершова. М., 2012. 408 с.



6. Российское предпринимательское право: учебник / Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Аapresова и др.; отв. ред И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. 4-е изд. М., 2012. 816 с.

**References (transliteration):**

1. Ershova I.V. Magisterskaya programma: Pravovoe soprovozhdenie biznesa (biznes-yurist) Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA): formirovanie kontseptsii organizatsii i obespecheniya uchebnogo protsessa v usloviyakh kompetentstnogo podkhoda // *Obrazovanie i pravo*. 2013. №7. S. 38–44.
2. Ershova I.V. Magisterskaya programma «Pravovoe soprovozhdenie biznesa (biznes-yurist)» MGYuA imeni O.E. Kutafina: itogi i plany // *Predprinimatel'skoe pravo*. 2012. №4. S. 47–49.
3. Ershova I.V. O dissertatsionnykh issledovaniyakh po spetsial'nosti 12.00.03 Grazhdanskoe pravo, predprinimatel'skoe pravo, semeinoe pravo, mezhdunarodnoe chastnoe pravo // *Predprinimatel'skoe pravo*. 2012. №2. S. 2–6.
4. Konkurentnoe pravo: uchebnik / D.A. Gavrilov, S.A. Puzyrevskii, D.I. Seregin; отв. red. S.A. Puzyrevskii. М.: Norma: INFRA-M, 2014. 416 s.
5. *Predprinimatel'skoe pravo: elementarnyi kurs* / I.V. Ershova. М.: Yurisprudentsiya, 2012. 408 s.
6. *Rossiiskoe predprinimatel'skoe pravo: uchebnik* / L.V. Andreeva, T.A. Andronova, N.G. Apresova i dr.; отв. red I.V. Ershova, G.D. Otnyukova. 4-e izd. М.: Prospekt, 2012. 816 s.

*Материал поступил в редакцию 3 июня 2014 г.*



## Информация о работе секции «Гражданское право» 3 апреля 2014 г. в рамках проведения VI Международной научно- практической конференции Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции»\*\*

**Аннотация.** В данной публикации отражены основные моменты проведения секции «Гражданское право», состоявшейся 3 апреля 2014 г. в рамках конференции «Кутафинские чтения». На секции выступили ведущие специалисты в области гражданского права и права интеллектуальной собственности, представляющие высшие учебные заведения Таджикистана, Молдовы, регионов Российской Федерации, а также высшие учебные заведения города Москвы. Со своими докладами выступили и молодые преподаватели юридических вузов, а также аспиранты. Все доклады участников секции были связаны с актуальными теоретическими и практическими проблемами гражданского права. Доклады участников конференции являются результатами их творческих и научных изысканий, базирующихся на системе общих и частных методов познания. Участники в своих выступлениях акцентировали внимание аудитории на ряде дискуссионных проблем гражданского права, законодательства и правоприменительной практики относительно контрактной системы, изменения договора, исковой давности, организационного обязательства, значения германского правового опыта для совершенствования российского законодательства и юридической практики, а также относительно защиты интеллектуальной собственности.

**Ключевые слова:** предмет гражданского права, принципы гражданского права, германская теория, германское законодательство, вещные права, обязательственные права, организационные отношения, защита прав, исковая давность, изменения гражданского законодательства.

За последние пять лет произошли существенные изменения действующего гражданского законодательства, обозначены основные направления его дальнейшего развития, основа которых была заложена и представлена в Концепции развития гражданского законодательства РФ<sup>1</sup> и в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»<sup>2</sup>.

Так, Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. №302-ФЗ<sup>3</sup> внесены изменения в Основные начала гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), был расширен круг отношений, регулируемых гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ), Федеральным законом от 07 мая 2013 г. №100-ФЗ<sup>4</sup> в Гражданский кодекс РФ была введена гл. 9.1 «Решения собраний», 01 января 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 05 апреля 2013 г.

ства. Опубликован 07 февраля 2012 г. на сайте Российской газеты // СПС «КонсультантПлюс»: Законопроекты.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой ГК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2012. №53 (ч. 1). Ст. 7627.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 07 мая 2013 г. №100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей ГК РФ» // Собрание законодательства РФ. 2013. №19. Ст. 2327.

<sup>1</sup> Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. №11. О Концепции развития гражданского законодательства РФ см. также: Суханов Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2010. №4. С. 4–21.

<sup>2</sup> Разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодатель-



№44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>5</sup>, кардинальным образом изменивший всю систему размещения заказов для обеспечения государственных и муниципальных нужд в РФ.

Как показало проведение секции «Гражданское право», теоретические и практические проблемы реформирования гражданского законодательства, тенденции и направления его дальнейшего развития были определяющим фактором в выборе темы выступлений участников конференции. Именно данные проблемы стали краеугольным камнем дискуссий в рамках заседания секции 3 апреля 2014 г.

Безусловно, это является позитивной тенденцией развития российской цивилистической науки, поскольку научное сообщество не может не учитывать изменения гражданского законодательства, одним из критериев наукоемкости любого труда в области гражданского права (да и в любой иной отрасли права) является его актуальность с позиции современного законодательства и тенденций его совершенствования.

В заседании секции «Гражданское право» приняло участие более 50 представителей различных высших учебных заведений. Примечательно, что в заседании секции участвовали преподаватели зарубежных высших учебных заведений (д.ю.н., Гаюров Ш.К., Таджикский национальный университет; доктор права, доц. Халабуденко О.А., Международный университет Молдовы), представители высших учебных заведений регионов (к.ю.н., доц., Magister juris (Гиссен, Германия) Арсланов К.М., Казанский (Приволжский) федеральный университет; к.ю.н., доц. Ананьев А.Г., ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина»; к.ю.н. Романчук С.В., ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет»), преподаватели московских высших учебных заведений (д.ю.н., проф. Богданов Е.В., Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова; к.и.н., доц. Александров А.А., МГИМО; к.ю.н., доц. Пирогова В.В., МГИМО), а также представители Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (д.ю.н., проф. Е.Е. Богданова; д.ю.н., проф. М.А. Рожкова; д.ю.н., проф. Т.В. Соيفер; к.ю.н., доц. В.Е. Белов; к.ю.н., доц. С.А. Соменков; к.ю.н., доц. Н.М. Фролова; к.ю.н., ст. преп. О.С. Гринь; к.ю.н., ст. преп. Е.С. Гринь; к.ю.н., ст. преп. Е.Б. Подузова; к.ю.н., преп. Ф.А. Тасалов; к.ю.н., преп. Д.О. Шнигер).

По мнению участников секции, а также ее кураторов (д.ю.н., проф. М.А. Рожкова (кафедра Интеллектуального права, куратор Секции в рамках межкафедрального сотрудничества), к.ю.н.,

ст. преп. О.С. Гринь, к.ю.н., ст. преп. Е.С. Гринь, к.ю.н., ст. преп. Е.Б. Подузова, к.ю.н., преп. Ф.А. Тасалов (преподаватели кафедры Гражданского права)), наибольший интерес вызвали следующие выступления представителей вузов регионов, иностранных гостей, а также преподавателей московских вузов, раскроем основное содержание данных выступлений.

Доклад к.ю.н., доц., magister juris (Гиссен, Германия) Арсланова К.М., представителя Казанского (Приволжского) федерального университета, был посвящен значению германского правового опыта для совершенствования российского законодательства и юридической практики. Данное выступление является особенно актуальным и востребованным на современном этапе развития гражданского права, поскольку перед законодателем сейчас существует проблема выбора правовой семьи (англосаксонской или романо-германской), институты и правовой опыт которой целесообразней воспринять для дальнейшего совершенствования российского гражданского права и законодательства.

В выступлении доктора права, доц. Халабуденко О.А. (Международный университет Молдовы) были выделены и проанализированы группы отношений, входящих в предмет гражданского права в условиях реформирования гражданского права и законодательства, при этом основой такого выделения послужили принципы юридического конструктивизма.

Д.ю.н., проф. Богданов Е.В., представляющий Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, выступил с докладом о роли гражданского права в формировании гражданского общества, что является актуальным на современном этапе модернизации гражданско-правовых институтов.

Выступление к.ю.н., доц. Ананьева А.Г. (ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина») раскрыло основные аспекты строительных сервитутов. Рассмотрение данной проблематики является важным и своевременным в свете грядущего изменения системы вещных прав.

К.ю.н., доц. Сирик Н.В., представитель НОУ ВПО «Смоленский гуманитарный университет», выступила с докладом о сравнительном анализе правового регулирования таймшера в зарубежных странах, а также возможности и целесообразности применения этой конструкции в Российской Федерации.

К.и.н., доц. Александров А.А., представляющий Московский государственный институт международных отношений (МГИМО) МИД России, посвятил свое выступление теоретическим и практическим аспектам правового режима культурных ценностей в контексте развития российского гражданского права и законодательства.

В докладе к.ю.н., доц. Пироговой В.В., представителя Московского государственного инсти-

<sup>5</sup> Федеральный закон от 05 апреля 2013 г. №44-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2013. №14. Ст. 1652.



туда международных отношений (МГИМО) МИД России, были освещены основные направления влияния правового режима Всемирной торговой организации на современное состояние охраны интеллектуальной собственности в России.

В своем докладе к.ю.н., доц. В.Е. Белов (представитель Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)) выявил и критически оценил основные пути развития законодательства в сфере публичных закупок в условиях международной интеграции.

Доклад к.ю.н., доц. Соменкова С.А. (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)) был посвящен рассмотрению теоретических и практических проблем квалификации существенного изменения обстоятельств в качестве основания расторжения или изменения договора.

К.ю.н., ст. преп. Подузова Е.Б. (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)) в своем выступлении рассмотрела проблему обоснованности выделения особой категории обязательств — организационных обязательств. Докладчиком были выявлены и представлены особенности оснований возникновения данных обязательств, специфика организационных обязанностей, составляющих содержание организационного обязательственного правоотношения.

Актуальны и интересны были вопросы из зала, в частности, относительно следующих научных проблем:

- необходимости и целесообразности применения зарубежного опыта, а также современной

цивилистической доктрины и доктрины прошлых лет для усовершенствования российского законодательства;

- усложнения или, наоборот, упрощения правоприменительной практики в условиях модернизации контрактной системы;
- теоретических и практических аспектов охраны интеллектуальных прав на современном этапе российского правового развития;
- правовой природы таймшера и применимости его в российской деловой практике;
- целесообразности изменения норм об исковой давности в Общей части ГК РФ;
- места организационных обязательств в системе гражданских обязательств.

Следует обратить внимание, что в рамках проведения секции «Гражданское право» на базе Университета имени О.Е. Кутафина участники конференции Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» имели возможность реализовать и публично представить свои новейшие идеи по гражданскому праву, праву интеллектуальной собственности, участвовать в дискуссиях по актуальным вопросам цивилистической науки и теории интеллектуальных прав, практики применения законодательства.

Аспиранты и студенты, участвующие в этой конференции узнали, как правильно готовиться к публичным выступлениям, каким образом наглядней представить свои научные разработки, как вести себя в научной и деловой среде. Подобный опыт весьма полезен для подрастающего поколения ученых.

#### Библиография:

1. Суханов Е.А. О Концепции развития гражданского законодательства РФ // Вестник гражданского права. 2010. №4. С. 4-21

#### References (transliteration):

1. Sukhanov E.A. O Kontseptsii razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva RF // Vestnik grazhdanskogo prava. 2010. №4. S. 4-21.

*Материал поступил в редакцию 1 мая 2014 г.*



Т.Ю. Маркова\*, М.В. Самсонова\*\*

## О работе секции «Юридическое клиническое образование» в рамках Московского юридического форума 2014 г.

**Аннотация.** Статья посвящена работе секции «Юридическое клиническое образование», которая проходила 3 и 4 апреля 2014 г. в рамках VI Международной научно-практической конференции Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» и XIII Международной конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного российского права», ставшими главными событиями Московского юридического форума. В статье приведены тезисы выступлений участников заседания секции, тематика которых была посвящена основным вопросам и проблемам организации и деятельности юридических клиник в российских вузах (в том числе, необходимость отбора и подготовки преподавателей для работы в юридической клинике, требования к работе преподавателя, организация взаимодействия стажеров и кураторов в юридической клинике и др.). Статья построена на изложении основных положений выступлений докладчиков, которые вызвали наиболее оживленные дискуссии и обсуждения среди участников секции. Актуальность статьи обусловлена тем, что доклады, с которыми выступали участники, изначально были посвящены актуальным темам современного юридического клинического образования. Это, в свою очередь, способствовало тому, что во время дискуссии, возникавшей после выступлений докладчиков, затрагивались и обсуждались самые сложные вопросы организации и деятельности юридических клиник в России.

**Ключевые слова:** юридическое образование, юридические клиники, клиническое юридическое образование, обучение навыкам, защита прав, куратор, интерактивные методы, наставничество.

3-4 апреля 2014 г. в Университете имени О.Е. Кутафина прошла VI Международная научно-практическая конференция Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции».

В рамках этого мероприятия работала секция «Клиническое юридическое образование». Организаторами данной секции выступили Центр студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина, Ассоциация юридического образования и АНО «Центр развития юридических клиник». От имени Ассоциации юридического образования в работе секции принимали участие председатель правления ассоциации А.А. Свистунов и директор Центра по обеспечению работы УМУ по юридическому образованию Н.Н. Мазаева. АНО «Центр развития юридических клиник» была представлена заместителем директора К. Сонных.

В работе секции приняли участие руководители и преподаватели юридических клиник вузов России: Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Российского университета дружбы народов, Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии, Саратовского государственного социально-экономического университета, Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского, Казанского (Приволжского) федерального университета, Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, Нижегородского государственного университета, Российского государственного социального университета, Уральской государственной юридической академии, Мордовского государственного университета имени Н.П. Огарева, Московского государственного областного гуманитарного института, Ульяновского государственного университета, Филиала

© Маркова Татьяна Юрьевна

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права, куратор Центра студенческой юридической помощи Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[tatjana\_markova@mail.ru]

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

© Самсонова Мария Витимовна

\*\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, Директор Центра студенческой юридической помощи Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[msamsonova@mail.ru]

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



Северо-Кавказского федерального университета в г. Пятигорске, Московского финансово-юридического университета, Одинцовского гуманитарного университета, Пермского государственного национального исследовательского университета.

Работа секции проходила в формате круглых столов. 3 апреля прошел круглый стол на тему «Организация работы преподавателей в юридической клинике». На обсуждение были вынесены актуальные вопросы организации работы преподавателей в юридической клинике, в частности, необходимость отбора и подготовки преподавателей для работы в юридической клинике, требования к работе преподавателя, организация взаимодействия стажеров и кураторов (наставников) в юридической клинике.

С первым докладом на тему «Обеспечение качества работы преподавателя в юридической клинике» выступила Т.Ю. Маркова, к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права, куратор Центра студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина. В своем докладе она поставила перед участниками круглого стола ряд вопросов, которые в настоящее время не имеют однозначного решения в деятельности юридических клиник, в том числе: кто может быть куратором в юридической клинике, какие к нему должны предъявляться требования, необходимость специальной подготовки преподавателя для работы в качестве куратора и содержание такой подготовки, чем должна регламентироваться деятельность куратора и на основе каких этических принципов и правил должно быть организовано взаимодействие куратора и стажера. Во время обсуждения доклада большинство участников круглого стола отметили отсутствие специального отбора, подготовки и нормативной регламентации деятельности преподавателей в качестве кураторов в юридических клиниках, что обусловлено необязательностью создания юридических клиник в вузах и отсутствием единого подхода в понимании целей и задач юридического клинического образования.

Далее с докладом на тему «Организация работы преподавателей в юридической клинике РПА Минюста России» выступила О.В. Чумакова, руководитель юридической клиники РПА Министерства юстиции РФ, член Правления АНО «Центр развития юридических клиник». О.В. Чумакова указала, что специального обучения преподавателей для работы в клинике нет, в качестве кураторов выступают теоретики и практики, работа в клинике засчитывается преподавателям в качестве педагогической нагрузки (100 часов в год на одного преподавателя). Преподаватели осуществляют свою работу в дни дежурств по графику, при определении дня дежурства учитывается занятость преподавателя, а не его специализация по определенной отрасли права.

В рамках доклада «Отдельные проблемы преподавания в юридической клинике» К.С. Тишкович, преподаватель Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского, осветила следующие аспекты организации и деятельности юридических клиник Университета: действует пять юридических клиник, три из них действуют за пределами Университета, помимо личного приема юридическая помощь оказывается по скайпу, ведется консультирование on-line, проводятся выездные консультации в районы Омской области, клиники активно сотрудничают с администрацией г. Омска и УФМС по Омской области, проводятся разнообразные мероприятия по правовому просвещению, в том числе конкурсы, олимпиады, круглые столы, семинары, студенты разрабатывают шаблоны правовых документов для размещения их на сайтах клиник.

В своем докладе «О новых формах практического обучения студентов в юридической клинике на примере программы «Правовая журналистика» И.И. Черных, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства, куратор Центра студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина, осветила одно из новых направлений работы юридической клиники Университета имени О.Е. Кутафина «Правовая журналистика», которое заключается в том, что студенты приобретают навыки по интервьюированию и подготовки аналитических материалов по актуальным правовым проблемам. В рамках данного направления организовываются встречи студентов с прокурорами, судьями, журналистами.

Т.П. Строганова, руководитель юридической клиники юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, рассказала об опыте использования медиативных технологий в работе юридической клиники Университета. В частности, было отмечено, что медиативные навыки студенты приобретают на специальных психологических тренингах, которые помогают студентам преодолевать психологические барьеры при общении с клиентами, позволяют освоить язык невербального общения.

О перспективах использования информационных технологий и возможностях информационного обеспечения работы студенческой юридической клиники рассказала И. Новожилова, руководитель отдела по разработке продуктов Департамента IT-решений для науки и образования ГК «АйТи», а о сотрудничестве юридических клиник и ЗАО «КонсультантПлюс» — В.Л. Литвинова, менеджер Департамента некоммерческих программ ЗАО «Консультант плюс».

4 апреля прошел круглый стол на тему «Организация учебного процесса в юридической клинике». В рамках круглого стола обсуждались следующие



щие вопросы: планирование и разработка учебных программ в юридической клинике, встраивание работы юридической клиники в учебные планы, организация работы студентов в юридической клинике, контроль качества работы студентов в юридической клинике.

В докладе М.В. Самсоновой, к.ю.н., директора Центра студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Интеграция юридической клиники в образовательный процесс вуза» освещались различные варианты встраивания юридической клиники в учебные планы и расписание занятий. В частности, в докладе указывалось, что юридическую клинику следует рассматривать как центр практического обучения студентов юридического вуза, в рамках которого могут реализовываться различные практико-ориентированные программы, не только связанные с привлечением студентов к оказанию бесплатной юридической помощи населению. Исходя из возможностей преподавателей конкретного вуза, могут быть предложены следующие программы практик: учебные игровые процессы, правовая журналистика, правовое просвещение (Живое право, Street law) и т.д. Такие программы должны предусматривать как обучающие занятия, так и различные формы самостоятельной практической деятельности студентов. Помимо включения обучения практическим навыкам в программы практик подобные курсы могут быть введены в учебные планы в виде дисциплин по выбору и факультативов.

Е.К. Матевосова, к.ю.н., преподаватель кафедры теории государства и права, куратор Центра студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), поставила перед участниками круглого стола ряд проблемных вопросов, которые необходимо решать каждой клинике при планировании своей деятельности, в частности: обеспечение качества обучения студентов в юридической клинике: предварительный отбор студентов для работы в юридической клинике, подготовка студентов к оказанию бесплатной юридической помощи (разработка и реализация специальной программы подготовки, необходимой для осуществления студентами определенного вида деятельности), определение порядка работы студентов по различным направлениям деятельности юридической клиники вуза.

Т.В. Григорьева, заведующая Правовой клиникой юридического факультета, Директор Центра социально-правовой помощи населению Ульяновского государственного университета, в своем докладе «Встраивание юридической клиники в учебные планы: опыт Правовой клиники юридического факультета Ульяновского государственного университета» отметила, что работа студента в юридической клинике может быть как обязательной (в виде дисциплины «Оказание юридической

помощи населению»), так и факультативной (по желанию). Во втором случае она должна быть либо дисциплинарной вариативной частью образовательной программы вуза, либо формой прохождения учебной или производственной практики. Кроме того, Т.В. Григорьева подчеркнула, что куратор юридической клиники должен осуществлять две формы контроля за студентами, работающими в клинике: 1) контроль за качеством оказываемой бесплатной юридической помощи; 2) контроль за качеством обучения студента.

С.О. Лозовская, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и семейного права, куратор Центра студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина в своем докладе «Case study — эффективный метод обучения практическим навыкам работы юриста в юридической клинике» рассказала о такой форме обучения студентов как совместное разрешение определенной практической ситуации (казуса). При применении данного метода студентов необходимо разделить на группы, каждая из которых вырабатывает позицию и ее обоснование, исходя из интересов той стороны, которую она представляет (например, истец-ответчик). После этого представители групп выступают со своим решением казуса. Завершением данной работы является анализ позиций сторон и подведение итогов преподавателем, проводящим занятие со студентами.

С последним докладом в рамках работы секции выступила Е.В. Былинкина, руководитель юридической клиники МФЮУ. В своем докладе она затронула наиболее сложные и неоднозначно решаемые вопросы организации работы студентов в юридической клинике, а также осветила вопрос контроль качества работы студентов в юридической клинике МФЮУ.

Следует отметить, что все доклады вызвали искренний интерес у участников круглого стола и завершались обсуждением проблем и вопросов, поставленных докладчиками.

4 апреля 2014 г. в рамках XIII Международной конференции молодых ученых «Традиции и новации в системе современного Российского права» впервые работала секция «Юридическая клиника». Организатором данной секции выступил Центр студенческой юридической помощи Университета имени О.Е. Кутафина.

В рамках работы данной секции проводился круглый стол «Практические аспекты деятельности юридических клиник» и мастер-классы:

- «Юридическая техника» (под руководством Т.Ю. Марковой, к.ю.н., доцента кафедры уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина);
- «Приемы эффективного общения с трудными клиентами» (под руководством Е.В. Звонковой, к.п.н., практикующего психолога).

На круглом столе и мастер-классах присутствовали и принимали активное участие в рабо-



те студенты Университета имени О.Е. Кутафина, Российского университета дружбы народов, Российской правовой академии Минюста России, Омского государственного университета имени Достоевского, Казанского федерального университета, Нижегородского государственного университета.

Во время работы круглого стола студенты активно обсуждали различные вопросы и проблемы функционирования юридических клиник в России, а также пути их решения. Среди участников круглого стола развернулась бурная дискуссия о целях деятельности юридических клиник (что приоритетнее, образовательные или социальные), новых направлениях в деятельности юридических клиник (живое право, правовая журналистика, общественные наблюдатели в суде и др.), об организации работы студентов и кураторов в юридической клинике (должен ли куратор присутствовать во время приема студентами граждан, допустимо ли консультирование на первом приеме), есть ли необходимость в осуществлении представительства стажерами клиник интересов граждан в суде, как преодолевать проблемы, с которыми сталкивается студент при оказании бесплатной юридической помощи, особенности консультирования «сложных клиентов», сотрудничество юридических клиник с будущими работодателями.

В ходе работы круглого стола студентами Университета имени О.Е. Кутафина были представлены следующие доклады: «Юридические клиники как новая ступень в формировании правовой культуры российского общества», докладчик А.В. Морозов, студент 3 курса Института Права, «Общественная

полезность предоставления бесплатной юридической помощи». Выступающий, докладчик В.В. Галстян, студент 5 курса Института Адвокатуры, «Юридическая клиника и современное юридическое образование», докладчик Л.О. Бережная, студентка 3 курса Института Права, «Правовое просвещение как направление работы юридической клиники», докладчик В.Д. Никишин, студент 3 курса Института Судебных экспертиз.

За представлением докладов следовало их активное обсуждение присутствующими, при этом высказывались различные позиции студентов-клиницистов, ориентированных на организацию работы в юридических клиниках своих вузов.

По мнению студентов, проведение данного мероприятия является полезным для стажеров клиник, поскольку дает им возможность обмена опытом. Участникам круглого стола была предоставлена возможность получить новые знания и навыки. Благодаря проведенному мероприятию стажеры смогли познакомиться и оценить работу клиник в различных субъектах РФ.

По окончании проведения круглых столов всем участникам вручались сертификаты.

Следует отметить, что рабочие встречи преподавателей, участвующих в работе юридических клиник, проводятся в Университете уже три года подряд, но именно в рамках Московского юридического форума работа секции «Юридическое клиническое образование» была организована впервые, что, в свою очередь, подчеркивает важность деятельности юридических клиник в России и актуальность проблем юридического клинического образования.

*Материал поступил в редакцию 23 мая 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Е.С. Шугрина\*, К.Н. Семисорова\*\*

## Научные юридические журналы как средство продвижения научных школ и ученых университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на Российском научном пространстве\*\*\*

**Аннотация.** В статье дается общая характеристика научных журналов, издаваемых в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — «Lex Russica», «Актуальные проблемы российского права», «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», «Kutafin University Law Review» — обозначаются их цели, анализируется тематика публикуемых материалов, исследуется авторский контингент. Показываются некоторые формирующиеся тенденции по продвижению научных школ Университета на страницах журналов «Актуальные проблемы российского права» и «Lex Russica».

**Ключевые слова:** научная школа, индекс Хирша, наукометрические показатели, публикационная активность, цитируемость, научная статья, научная деятельность.

Увеличение значимости репутации Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)<sup>1</sup> и позитивного конкурентоспособного имиджа на российском научном пространстве является одной из стратегических задач, разработанных в рамках единой университетской научной политики. Повышение эффективности использования научного потенциала Университета, продвижение научных школ и ученых Университета будет способствовать повышению показателей научной эффективности вуза в целом, повышению рейтинга Университета в России, возможно-

сти включения Университета в ведущие мировые рейтинги вузов.

Университет всегда обладал огромным научным потенциалом и имел длительную историю развития научных юридических школ, и в настоящее время актуальным стал вопрос об активной популяризации научных знаний, аккумулированных в Университете. Поэтому руководством было принято решение сформировать на базе Университета высокорейтинговую площадку для публикации научно-исследовательских работ в юридической сфере. Для реализации этой цели был разработан проект развития и продвижения научных периодических изданий Университета. В

<sup>1</sup> Далее — Университет.

© Шугрина Екатерина Сергеевна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[esshugrina@msal.ru]

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

© Семисорова Ксения Николаевна

\*\* Начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[knsemisорова@msal.ru]

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

\*\*\* Данная статья подготовлена в рамках НИР «Продвижение научных школ и ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на российском научном пространстве» по проекту № 2.6.1.2. Программы стратегического развития Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



настоящее время Университет издает четыре научных юридических журнала.

Проект развития журналов вошел в Программу стратегического развития Университета. В рамках проекта для повышения рейтинга и привлекательности журналов Университета, выведения их на уровень актуальных широкоизвестных и высокоцитируемых периодических научных изданий были разработаны этапы реформирования и совершенствования редакционно-издательского процесса выпуска журналов в соответствии с международными стандартами, предъявляемыми к современным научным изданиям. Для каждого журнала разрабатывается отдельный комплекс мероприятий в зависимости от задач, поставленных перед конкретным журналом.

1. «*Lex Russica*» (*Русский закон*) был зарегистрирован как СМИ в 2003 г., однако, поскольку журнал является преемником научных трудов ВЮЗИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г., в 2018 г. *Lex Russica* будет праздновать свой семидесятилетний юбилей.

«*Lex Russica*» — это научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательного процесса. Журнал создавался и развивался как площадка для опубликования фундаментальных теоретических научных материалов, подготовленных ведущими учеными; публикация статей молодых ученых была возможна в качестве исключения и рассматривалась как мера поощрения.

В настоящее время в журнале публикуются статьи ведущих ученых-юристов, а также значимые научно-исследовательские работы (НИР), выполняемые по заказу федеральных органов исполнительной власти и других организаций, результаты иных научных проектов и научно-методических мероприятий Университета, в том числе научных совещаний, симпозиумов, конференций. Журнал входит в перечень ВАК РФ, включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory. С 2013 г. каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI (Digital Object Identifier).

До 2012 г. включительно журнал издавался 6 раз в год, начиная с 2013 г., журнал стал ежемесячным.

Главной целью для редколлегии «*Lex Russica*» в настоящее время является подготовка журнала для включения в международные индексы цитирования Scopus и Web of Science.

2. «*Актуальные проблемы российского права*» был учрежден в 2004 г. как практико-ориентированный научный юридический журнал, предназначенный для опубликования результатов научной деятельности начинающих ученых.

Журнал посвящен актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершен-

ствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В первых номерах журнала практически не было авторов, имеющих ученую степень. Однако сейчас, уже традиционно, в журнале активно публикуются не только молодые начинающие ученые, студенты юридических вузов, но и известные ученые и практики. Размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета, в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, публикуются победители различных научных конкурсов.

Журнал входит в перечень ВАК РФ, включен в РИНЦ и Ulrich's Periodicals Directory, с 2013 г. каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI.

До 2012 г. включительно журнал издавался 4 раза в год, а начиная с 2013 г., журнал стал ежемесячным.

Главной целью для редколлегии журнала «*Актуальные проблемы российского права*» является предоставление молодым ученым возможности опубликования результатов их исследований; привлечение к сотрудничеству состоявшихся ученых; повышение цитируемости и импакт-фактора в РИНЦ.

3. «*Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*» — новый научный юридический журнал, учрежденный в 2014 г. году, стремящийся продолжить лучшие традиции российской юридической периодики.

Отличие Вестника от журналов, уже издаваемых Университетом («*Lex Russica*», «*Актуальные проблемы российского права*»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск будет посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д. Так, первый номер журнала был посвящен вопросам адвокатуры, второй — развитию судебной экспертизы, третий — проблемам трудового права и права социального обеспечения.

Авторами Вестника являются профессора и преподаватели Университета, российские государственные и общественные деятели, ученые-юристы зарубежных стран, аспиранты, юристы практики, студенты юридических вузов и факультетов.

Главная цель создания *Вестника Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)* — это продвижение научных школ Университета. Поскольку



журнал только начал выходить, результаты его работы оценивать пока рано.

4. «*Kutafin University Law Review*» — международный научный юридический англоязычный журнал, работа над которым началась в 2014 г.; первый выпуск запланирован на вторую половину 2014 г.

Журнал предназначен для публикаций на английском языке результатов фундаментальных и прикладных научных исследований в виде научных статей, обзорных научных материалов, научных сообщений, библиографических обзоров по определенным темам, научных исследований, исторических справок, посвященных деятелям российской и зарубежной науки.

Главными целями «*Kutafin University Law Review*» являются активизация процессов интеграции российской правовой науки в мировое научное юридическое сообщество и формирование позитивного имиджа российской юридической науки за рубежом. В соответствии с этими целями журнал готовится к включению в международные индексы научного цитирования Scopus и Web of Science.

В рамках реализации Проекта развития журналов за период с 2013 г. и по настоящее время в журналах «*Актуальные проблемы российского права*» и «*Lex Russica*»:

- полностью обновлены редакционные советы;
- журналами интересуются не только специалисты из Университета, но и широко известные во всем мире российские ученые, государственные и общественные деятели, а также ученые-юристы как стран СНГ (Украина, Беларусь), так и дальнего зарубежья (Польша, Франция, Италия, Китай, Германия и др.);
- повысился процент авторов ученых со степенями кандидата и доктора наук;
- обновлена редакционная политика (повысились требования к качеству публикуемых материалов, все статьи проходят обязательное рецензирование (одностороннее слепое), в связи с чем публикуются более качественные материалы;
- для улучшения качества и разнообразия контента разработаны партнерские программы с другими вузами, разработаны новые рубрики журналов.

В результате проведенных мероприятий резко увеличились портфели журналов (например, в журнал «*Актуальные проблемы российского права*» принимаются статьи уже на середину 2015 г.) — это является важным показателем того, что представители юридической науки рассматривают журналы Университета как достойную площадку, предназначенную для апробации научных результатов, продвижения научных школ. И это, в свою очередь, означает, что журналы Университета чаще

цитируются, улучшая показатели как отдельных ученых, так и Университета в целом.

Дальнейшая реализация стратегии развития журналов в соответствии с современными требованиями, предъявляемыми к научным изданиям, будет являться итогом Проекта развития журналов в рамках Программы стратегического развития Университета, и в дальнейшем потребует современных подходов к изданию журналов, среди которых:

- увеличение наукометрических показателей журналов (цитируемость статей в журнале и импакт-фактор) в РИНЦ;
- создание удобного и информативного Интернет-сайта журналов;
- создание и внедрение эффективной современной системы взаимодействия авторов — редакторов — рецензентов (онлайн-редакция);
- присвоение индексов DOI каждому журналу и статье;
- привлечение новых авторитетных авторов (не менее 20%) от всех публикаций;
- расширение команды рецензентов с привлечением узкопрофильных специалистов (не менее чем на 30%);
- реализация маркетинговой стратегии продвижения журналов на международном и российском рынке научной информации (реклама, презентации на конференциях, семинарах, выставках);
- включение журналов в международные индексы научного цитирования и другие.

Для улучшения качества и разнообразия контента журнала «*Lex Russica*» были разработаны партнерские программы с другими вузами, в рамках которых публикуются материалы, знакомящие читателя с ведущими юридическими образовательными учреждениями России и зарубежных стран (№8 за 2013 г. издан совместно с Дальневосточным федеральным университетом, №1 за 2014 г. — совместно с Хэйлуцзянским Университетом КНР, № 3 за 2014 г. — совместно с Ярославским государственным университетом имени П.Г. Демидова). Для публикации таких материалов была разработана новая рубрика — «Визитная карточка».

В последнее время введены и другие новые рубрики: «Заочный круглый стол» (посвящен 150-летию земства в России); готовятся выпуски, посвященные современному пониманию права и проблемам разработки нового Уголовного кодекса РФ; «Правовые проблемы миграции»; «Философия и методология права», «Проблемы юридического образования». В рубрике «Книжная полка» регулярно публикуются рецензии на новые юридические издания. В рубрике «Имя в науке» журнал «*Lex Russica*» публикует очерки об ученых, внесших неоценимый вклад в историю юридической науки (в 2013–2014 гг. вышли очерки о



П.С. Дагеле, Б.С. Крылове, об основателях современной ярославской школы процессуалистов В.М. Горшееве, П.Ф. Елисейкине и многих других); так же выходят тематические выпуски с участием профессорско-преподавательского состава кафедр Университета (№12 за 2013 г. посвящен 20-летию Конституции РФ).

В связи с тем, что в журнал начали поступать научные статьи на иностранных языках (английский, французский, китайский), в настоящее время разрабатывается политика опубликования таких статей. Решается вопрос об издании номеров журнала на иностранных языках.

Если рубрики в журнале «*Lex Russica*» всегда формулировались в проблемном ключе и в основном не имели привязки к конкретным отраслям (например, такие рубрики, как «Исследование российской государственности», «Теоретические проблемы отраслей права», «Совершенствование законодательства», «Вопросы правоприменения», «Право и экономика» и др.), то рубрики журнала «*Актуальные проблемы российского права*» всегда были построены по отраслевому принципу (например, «Актуальные проблемы гражданского права», «Актуальные проблемы международного права» и др.). В начале 2013 г. рубрикация журнала «*Актуальные проблемы российского права*» была немного переработана, а в 2014 г. авторы стали присылать более разнообразный по содержанию материал, поэтому были созданы новые рубрики, такие как «Персона», «События в юридическом мире».

На страницах журнала «*Актуальные проблемы российского права*» активно стали размещаться материалы, подготовленные на основе заключений для Конституционного Суда РФ; статьи, посвященные знаковым событиям (например, в 2013 г. номер был посвящен 20-летию Конституции РФ и состоял из материалов ведущих ученых на только Университета, но Конституционного Суда РФ, ИГП РАН, других организаций; а в 2014 г. на страницах журнала публикуются материалы, посвященные 150-летию земской и судебной реформы в России).

В журнале «*Актуальные проблемы российского права*» активно публикуются материалы конференций, проводимых в Университете. Так, апрельский номер за 2014 г. был полностью посвящен материалам международной конференции по уголовному процессу. В связи с тем, что журналом было получено значительное число научных статей от участников конференции, публикация материалов конференции будет продолжаться в последующих номерах. Дважды публиковалась информация о работе секций, созданных в рамках Пятой и Шестых Кутафинских чтений; получена информация о работе секций студенческой конференции. Помимо этого, журнал дал согласие на опубликование статей победителей заочной конференции молодых ученых, проводимых советом молодых ученых,

а также международной научно-практической конференции молодых ученых «Традиции и новации в российском праве».

В последнее время журнал «*Актуальные проблемы российского права*» стал площадкой для публикации результатов НИР, выполняемых учеными университета. Это позволяет не только провести апробацию полученных результатов, но и продвигать научные школы университета на российском юридическом пространстве.

Распределение статей по тематике в журналах в настоящее время выглядит следующим образом (см. табл. 1).

Таким образом, тематика статей, публикуемых в журналах Университета, довольно разнообразна. В 2013 г. по количеству опубликованных научных статей на первое место вышла тематика, связанная с конституционным и муниципальным правом — это вполне логично, учитывая 20-летний юбилей Конституции РФ; в 2014 г. — тематика, связанная со 150-летием судебной реформы. В целом это распределение выглядит следующим образом. В журнале «*Актуальные проблемы российского права*» в 2013 г. чаще всего публиковались статьи по проблемам гражданского и семейного, финансового, уголовного права, а также истории государства и права; в 2014 г. на первое место вышла уголовно-правовая тематика, проблемы международного частного права и предпринимательского права. В журнале «*Lex Russica*» в 2013 г. было большее количество статей по проблемам теории государства и права, уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии и административного права; в 2014 г. — также публикуется большое количество статей по вопросам теории государства и права, гражданского процесса, уголовно-исполнительного права и криминологии, экологического и конституционного права. Это позволяет с определенной долей условности говорить о том, что каждый журнал формирует на своих страницах определенную дискуссионную площадку для апробации результатов исследований, осуществляемых в рамках развивающихся научных школ университета.

Одним из наиболее важных показателей успешности журналов является его авторский коллектив. От того, какие авторы считают для себя возможным публиковаться на страницах журнала, зависит и качество публикуемых материалов и востребованность журналов в профессиональной научной среде. А это, в свою очередь, отражается и на формальных характеристиках журнал (импакт-фактор, цитируемость, подписка, тираж и др.).

Поскольку журнал «*Lex Russica*» являлся продолжателем традиций «*Трудов ВЮЗИ-МГЮА*», на его страницах всегда публиковались в основном ученые Университета. В настоящее время авторами являются не только специалисты Университета, но и широко известные во всем мире российские ученые, государственные и общественные



Таблица 1

Тематика статей	Количество статей, опубликованных в АПРП		Количество статей, опубликованных в LR	
	2013 г. (12 номеров)	2014 г. (6 номеров)	2013 г. (12 номеров)	2014 г. (6 номеров)
Проблемы истории государства и права	14	6	6	2
Проблемы теории государства и права	5	9	11	7
Проблемы конституционного права России и зарубежных стран	34	10	21	5
Проблемы административного права и процесса	8	4	9	–
Проблемы финансового права	15	6	–	4
Проблемы экологического и земельного права	5	3	2	6
Проблемы гражданского и семейного права	30	9	6	5
Проблемы трудового права и права социального обеспечения	8	5	3	–
Проблемы предпринимательского права	8	10	6	5
Проблемы информационного права	–	2	–	–
Проблемы права интеллектуальной собственности	–	2	2	–
Проблемы гражданского и арбитражного процесса	7	1	3	7
Проблемы уголовного права	14	14	10	3
Проблемы уголовного процесса	12	49	3	4
Проблемы криминологии уголовно-исполнительного права	7	1	10	6
Проблемы криминалистики и судебной экспертизы	7	1	2	–
Проблемы адвокатуры и нотариата, правоохранительной деятельности	3	1	–	1
Проблемы международного права	9	1	3	–
Проблемы международного частного права	9	10	3	1
Проблемы права Европейского Союза	5	7	–	–
Проблемы юридического образования	3	–	3	–
Персона	–	1	4	3
События в юридическом мире	–	7	11	2

деятели, а также ученые-юристы как стран СНГ (Украина, Беларусь), так и дальнего зарубежья (Польша, Франция, Китай, Германия и др.).

По данным РИНЦ, в десятку наиболее часто публикуемых авторов журнал «*Lex Russica*» входят представители таких организаций, как<sup>2</sup> Саратовская государственная юридическая академия, Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Дальневосточный федеральный

университет, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Пермский государственный национальный исследовательский университет, Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Уральская государственная юридическая академия, Дагестанский государственный университет.

Журнал «*Актуальные проблемы российского права*» создавался как форум для публикаций аспирантов, молодых ученых. Долгие годы номера журнала формировались именно из работ начинающих уче-

<sup>2</sup> Очередность обусловлена количеством публикаций. Данные приводятся по состоянию на 15 июня 2014 г.



Таблица 2

Сведения об авторах	«Актуальные проблемы российского права»			«Lex Russica»		
	2012 г. (4 номера)	2013 г. (12 номеров)	2014 г. (1-е полуг-е, т.е. 6 номеров)	2012 г. (7 номеров)	2013 г. (12 номеров)	2014 г. год (1-е полуг-е, т.е. 6 номеров)
доктора наук всего	3 (2%)	30 (10%)	28 (11%)	38 (15%)	63 (24%)	24 (18%)
в т.ч. из Университета	2 (1%)	20 (7%)	9 (3%)	35 (14%)	34 (13%)	7 (5%)
в т.ч. из других организаций	1 (1%)	10 (3%)	19 (7%)	3 (1%)	29 (11%)	17 (13%)
кандидаты наук всего	35 (20%)	61 (20%)	66 (25%)	54 (22%)	64 (24%)	36 (26%)
в т.ч. из Университета	16 (9%)	20 (7%)	28 (11%)	34 (14%)	35 (13%)	13 (10%)
в т.ч. из других организаций	19 (11%)	41 (13%)	38 (15%)	20 (8%)	29 (11%)	23 (17%)
не остепенённые	97 (56%)	120 (39%)	64 (25%)	60 (24%)	5 (2%)	-
иностранцы	-	2 (1%)	7 (3%)	6 (2%)	9 (3%)	16 (12%)
Итого	173 (100%)	304 (100%)	259 (100%)	250 (100%)	268 (100%)	136 (100%)

ных. Однако за последнее время журнал стал интересен и для кандидатов и докторов наук, при этом в журнале стали публиковаться не только ученые из Университета, но и ученые из других образовательных и научных организаций, органов государственной власти, в том числе из Конституционного Суда РФ. К числу иностранных авторов в настоящее время относятся ученые, преимущественно из стран СНГ, однако интерес выражают авторы из Италии, Греции и ряда других стран.

По данным РИНЦ, в десятку наиболее часто публикуемых авторов журнала «Актуальные проблемы российского права» входят представители таких организаций, как<sup>3</sup> Академия управления МВД РФ, Юго-Западный государственный университет (Курск), Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Российская академия правосудия, Пермский государственный национальный исследовательский университет, Саратовская государственная юридическая академия, Кубанский государственный университет, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ.

Таким образом, представители различных ведущих юридических школ представлены на страницах журналов.

<sup>3</sup> Очередность обусловлена количеством публикаций. Данные приводятся по состоянию на 15 июня 2014 г.

Другой важной характеристикой авторского коллектива является наличие ученой степени, ученого звания. Очевидно, что публикация работ известных, состоявшихся ученых всегда является показателем успешности журнала.

Анализ нижеприведенных данных свидетельствует о том, что в обоих журналах увеличивается количество авторов, имеющих ученую степень кандидата или доктора наук. Основной площадкой для опубликования результатов научной работы ученых Университета становится журнал «Актуальные проблемы российского права». Журнал «Lex Russica» больше нацеливается на продвижение иностранных ученых, а также представителей юридических школ из других организаций и уже через эти инструменты продвигает результаты научной работы ученых Университета (см. табл. 2).

Очевидно, что публикация статей в научных журналах является одной из наиболее доступных и массовых форм презентации результатов научной деятельности ученого, продвижения ученого, научной школы, к которой он принадлежит, организации, в которой он работает. Рассмотрим более подробно особенности продвижения научных школ Университета на страницах журналов.

В настоящее время в Университете официально зарегистрировано 10 научных школ, хотя их фактическое количество больше. Каждая научная школа возглавляется ведущими учеными, имеющими большое количество публикаций, активно цитируемых учениками и коллегами.



Таблица 3

ФИО	Общее число цитирований	Индекс Хирша	Кафедра	Количество цитирований в АРПП	Количество цитирований в LR	Журналы с максимальным количеством цитирований работ данного автора (в скобках приводятся данные о цитировании автора в соответствующем журнале)
Лазарев В.В.	1949	10	ТГП	9	28	Юридическая техника (46)
Россинская Е.Р.	1050	5	СЭ	35	19	Теория и практика судебной экспертизы (55)
Кашанина Т.В.	895	9	ТГП	13	10	Известия высших учебных заведений. Правоведение (31)
Малеина М.Н.	875	8	ГП	7	3	Медицинское право (42)
Шугрина Е.С.	859	11	КиМП	13	11	Конституционное и муниципальное право (39)
Рожкова М.А.	852	7	ИП	7	2	Арбитражный и гражданский процесс (68)
Рарог А.И.	779	10	УП	12	19	Уголовное право (61)
Комарова В.В.	771	8	КиМП	6	10	Конституционное и муниципальное право (29)
Фадеев В.И.	754	7	КиМП	9	13	Конституционное и муниципальное право (38)
Эрделевский А.М.	703	7	ГП	4	2	Закон (25)
Долинская В.В.	641	7	ПП	9	3	Законы России: опыт, анализ, практика, 143
Грачева Е.Ю.	637	6	ФП	21	10	Финансовое право (82)
Эминов В.Е.	635	6	УИП	14	10	Российский криминологический взгляд (74)
Радько Т.Н.	599	6	ТГП	8	7	Вестник Екатеринбургского института (39)
Орлов Ю.К.	575	6	УПП	9	13	Теория и практика судебной экспертизы (50)
Ануфриева Л.П.	503	6	МП	25	6	Международное право и международные организации (27)
Итого				186	158	

По данным РИНЦ<sup>4</sup>, наибольшим количеством цитирований обладают следующие ученые Университета (см. табл. 3).

Можно говорить о том, что начинают формироваться определенные тенденции по продвижению разных научных школ Университета на страницах журналов «Актуальные проблемы российского права» и «Lex Russica». Так, наиболее активно на страницах журналов продвигаются результаты научной школы конституционного и муниципального права, причем можно говорить о довольно равномерном распределении цитирований ученых (см. данные о цитировании профессоров Е.С. Шугриной, В.В. Комаровой, В.И. Фадеева) Университета между обоими журналами.

Результаты исследований, проводимых в рамках развития научных школ финансового, гражданского, предпринимательского права больше

продвигаются на страницах журнала «Актуальные проблемы российского права»; уголовного, уголовно-процессуального права — «Lex Russica».

Результаты теоретических исследований, например работы профессора В.В. Лазарева по теории государства и права, более активно продвигаются на страницах «Lex Russica». А результаты прикладных исследований, например, работы профессора Е.Р. Россинской по теории и практике судебной экспертизы, более активно представлены на страницах журнала «Актуальные проблемы российского права». Именно такой подход и соответствует первоначальным целям создания журналов.

Вышеприведенные сведения также показывают, что цитирование работ ученых в профессиональных отраслевых журналах является сопоставимым с количеством цитирований в многопрофильных журналах Университета, что является определенным показателем развития журналов Университета, их признанности в профессиональном сообществе. Например, профессор

<sup>4</sup> Данные приводятся по состоянию на 7 июля 2014 г.



Л.П. Ануфриева имеет сопоставимое цитирование и в журнале «Актуальные проблемы российского права» и в узкопрофильном журнале «Международное право и международные организации».

Очевидно, что в настоящее время можно говорить об определенных результатах, которых добились редакции журналов за период с 2013 г. и по настоящее время.

Университет как ведущий юридический вуз страны должен иметь систему научной периодики как фактор его стабильного положения на научном и образовательном рынках.

И это отражается на общих показателях работы Университета. Так, если в январе 2013 г. Университет располагался на 203 месте в рейтинге вузов по количеству публикаций, то в июне переместился на 46 место. Кроме того, значительно увеличился индекс Хирша Университета; если в начале 2013 г. он был равен 13, то в июне 2014 г. составляет 35 (46 место). Для сравнения в рейтинге вузов: МГУ — индекс Хирша 175 (1 место); МГИМО — индекс Хирша 54 (19 место); ВШЭ — индекс Хирша 36 (44 место); Финансовый университет при Правительстве РФ — индекс Хирша 43 (28 место).

#### Библиография:

1. Издательская и полиграфическая деятельность вуза: вопросы и ответы // Университетская книга. 2013. Янв.-февр.
2. Индекс цитирования для оценки результативности научной работы: методические рекомендации / сост.: М.Е. Стаценко, Г.Л. Снигур, О.Ю. Демидова, В.Н. Пароваева. Волгоград, 2011. 30 с.
3. Мамаева С.А. Коммуникативные стратегии ученых // Научная периодика: проблемы и решения. 2011. №3. С. 6–13.
4. Шарабчиев Ю.Т. Оценка значимости научных журналов и ученых по цитируемости // Медицинские новости. 2010. №8. С. 6–9.

#### References (transliteration):

1. Izdatel'skaya i poligraficheskaya deyatelnost' vuza: voprosy i otvety // Universitetskaya kniga. 2013. Yanv.-fevr.
2. Indeks citirovaniya dlya ocenki rezul'tativnosti nauchnoi raboty: metodicheskie rekomendacii / sost.: M.E. Stacenko, G.L. Snigur, O.Yu. Demidova, V.N. Parovaeva. Volgograd, 2011. 30 s.
3. Mamaeva S.A. Kommunikativnye strategii uchenykh // Nauchnaya periodika: problemy i resheniya. 2011. №3. S. 6–13.
4. Sharabchiev Yu.T. Ocenka znachimosti nauchnykh zhurnalov i uchenykh po citiruемости // Medicinskie novosti. 2010. №8. S. 6–9.

Материал поступил в редакцию 8 июля 2014 г.



# ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

## The Rersponsibility of «Koromolnik» and «Gradsky Zdavets» in the System of Legal Means of Defence of the Political System of Moscow State of the XV–XVI centuries

**SAVCHENKO, Dmitry Aleksandrovich**

PhD in Law, associate professor of the department of state and law theory and history, State University of Economics and Management in Novosibirsk.

[s-d-63@mail.ru]

**Abstract.** The author examines the rules of responsibility of «koromolnik» and «gradsky zdavets» formed within customary law of the medieval Russia. They used to serve as legal means of defence from criminal activities of the political system of the medieval Russia in the period of forming and strengthening of the centralized state and were legally fixed in the systemized acts (*Sudebniks*) which encompassed the rules applied in administering justice throughout the whole area of the great Moscow principedom. The work contains the analysis of the essence and nature of wrongdoings under Russian medieval law as well as reasons for considering the surrender of the town to be a separate crime. The author examines the types of punishment applied to «koromolniks». The work contains the analyses of the texts of *Sudebniks* published in 1497, 1550 and 1589. It has a comparative analysis and characteristics of the legal norms of Moscow and Pskov. The norms of *Sudebniks* are viewed in relationship with the provisions of the *Kormchiy Book* (The Town Law) and historical records containing the mentioning of punishments applied to «koromolniks». There has been made a conclusion concerning the meaning of the term «koromolnik»: under medieval Russian law «koromolnik» was a plotter and (or) a rebel engaged in illegal activities aimed at inflicting damage to the bearer of legal power (tsar, prince). The purpose of the plot normally resided in transferring the power over a certain area or a population group to another ruler who lacked due legal authority. The surrender of the town to the enemy by the people in charge of the fortress was qualified as a violation of obligations and duties in relation to the great prince. «Koromolnik» and «gradsky zdavets» (the person responsible for the surrender of the town) faced the property confiscation as well as death penalty. In case offenders were relieved from death penalty, they faced corporal punishment, imprisonment and exile.

**Key words:** legal means, the defence of political system, crime, Moscow state, *Sudebnik*, «koromolnik», «gradsky zdavets», responsibility, death penalty, confiscation of property.

## The Development of the System of Special Rules of Imposing Penalty in the First Half of the XIX Century

**ZAMDIKHANOVA, Lilia Rubinovna**

Staying in charge of the room of the department of state and law theory and history of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (branch in Ulyanovsk).

[Rahiima@yandex.ruBld.20]

**Abstract.** One may single out three conditional stages of development of special rules of imposing penalty: the formation of preconditions for their emerging, introducing of these elements into the uniform system and its improvement. The third stage of this process in the prerevolutionary period was finalized with the adoption of the Code of laws (1832). The author consistently presents the thoroughly structured evidence of compliance of the penal norms set in the document to the criterion of systemic approach and gives account of its organization and functioning in this period. The advantage of the research methodology is revealed in the application of the comprehensive approach to the analysis of the penal norms which enables to present utterly different rules of imposing penalty as a single unity, to reflect their inner structure and functioning. The introduction and development of penal norms is provided by various preconditions: social ones (the complete structure of the law principles in their current understanding), criminal law ones (efficient examination of criminal law bodies, general norms dealing with crime and punishment) and technical ones (perfect legal mechanisms). On the one hand, in case of their absence it is hard to view the possibility of the penal norms emergence; on the other hand, the qualitative upgrade of the former ones inevitably leads to the transformation of the latter ones. The steady and continuous development of the determined conditions has brought to life an interrelated system composed of special rules of imposing penalty contained in the Code of Laws (1832). One can single out rules of imposing sanctions for a certain crime, rules for considering definite circumstances of the committed crime as well as the personality of the accused, rules setting



forth the particulars of imposing special types of punishment, rules of imposing penalty for committing several crimes and finally rules of enforcing other coercive measures and their effect on punishment. The comprehensive character of special rules of imposing penalty is reflected in their structure and functions.

**Key words:** imposing penalty, rules of imposing penalty, formation of penal system, comprehensive approach, code of laws, system structure, system composition, system functioning, interrelation of system elements, preconditions of system formation.

#### **Referring to the Peculiarities of the Application of the Exclusive Legal Regimes in the Branches of Public Law**

**AFZALETDINOVA, Gulnara Khasanovna**

Senior investigator of the Investigating department of the Federal Drug Control Service of Moscow Region.  
[dinara-05@list.ru]

**Abstract.** The article deals with exclusive regimes as a special variety of legal regimes existing in Russian law; the author defines their nature, characteristic features, analyses the structure, gives definition of this state-and law phenomenon, separates this concrete notion from the neighbouring ones: special regime, particular legal regime, special conditions; enumerates regulatory legal acts containing exclusive regimes in the branches of public law as well as indicates their reflection in the Code of Administrative Offences of the Russian Federation, the Customs Code of the Customs Union. In the course of writing the article there have been applied both: general legal methods (the comparative one, the method of deduction, the method of induction, simulation), and private law methods typical of private law branches. The scientific novelty of the article is revealed in giving definition to such state-and-law phenomenon as exclusive regime, determining its features, peculiarities of its structure from the viewpoint of its functionality, its essential aspect, operational connection; the article considers the distinctive peculiarities of exclusive regimes in the area of public law, gives examples of the use of exclusive regimes in the regulatory legal acts that considerably improves legal government.

**Key words:** exclusive legal regimes, the area of public law, features of exclusive regimes, structure of exclusive regimes, contents of exclusive regimes, special conditions, special regime, extraordinary situation, non-typical situation, restrictive measures.

#### **Referring to the Issue of the Nature, Contents and Peculiarities of the Regulatory-Legal Fixation of the Private Law Regime**

**BELYAEVA, Galina Serafimovna**

PhD in Law, associate professor of the Department of state and law theory, South Western University.  
[belvp46@mail.ru]

**Abstract.** In this article the author has undertaken for the first time in history the attempt of comprehensive and complex general theory analysis of the nature and contents of the private law regime as an independent legal category. The author singles out essential features of the private law regime. The article contains the main components of the private law regime determining its contents: the subject, the method, the mechanism (including means and ways) of the private law government, the principles of the private law regime. Special attention is given to the characteristics of peculiarities of regulatory fixation of the private law regime which undoubtedly has practical importance in terms of law making and law applying activity. There has been used the systemic approach (the systemic-component one, the systemic-structural one and the systemic functional one), the comparative law method as well as the formal legal method and the interpreting method. Basing on the results of the research there has been made a conclusion that the private law regime is a variety of law regime, a category of law that is not subject to branch law regimes in terms of nature and contents, and enjoys unique features and peculiarities of regulatory fixation inherent to it; there have been systemized the features of the private law regime.

**Key words:** law regime, private law, private law regime, subject of legal government, legal government method, authorization, legal governing mechanism, law principles, features of private law regime, legal technique.

#### **The Problems and Prospects of the Development of the Legislative System of Russia**

**ZHELDYBINA, Tatyana Anatolyevna**

PhD in Law, associate professor of the department of state and law history, Saratov State Law Academy.  
[tatyana130802@yandex.ru]

**Abstract.** The article deals with the problems, tendencies and regularities revealed in the course of the development and evolution of the current legislative system in Russia; the author performs the research of factors affecting the changes of the legislative system, undertakes the probe into peculiarities of lawmaking activities in the Russian



Federation and the subjects of the Russian Federation. The author reveals and conducts the survey of numerous scientific viewpoints regarding this issue and performs analysis of prospective tendencies in the development of the legislative system in the conditions of acceleration of globalization and integration of law, in the circumstances of increasing the impact of international law and legislation on Russian law and legislation. There have been applied such general scientific research methods as the comprehensive analysis of law phenomena and the synthesis of the results obtained in the course of the research. While conducting the research there has been applied the comparative law method, the formal legal method, the structural legal method as well as other cognitive methods. The scientific novelty is presented in performing a complex research of the relevant problems of the development and the evolution of the Russian legislative system, elaborating the comprehensive idea of both: the problems and the means of their solution; realizing the prospects of the development of the legislative system in the near future. The author identifies and thoroughly elaborates those aspects of the state and the evolution of the legislative system which either have not been analyzed at all in the Russian science of law or have been analyzed insufficiently.

**Key words:** legislative system, lawmaking activities, legal globalization, national legislation, supranational legislation, law system, a law, contingency of legislation, disharmony of legislation, governing of legislation, improving of legislation.

### Legal Expansion as a Historical Form of Legal Acculturation

**SOKOLSKAYA, Lyudmila Victorovna**

PhD in Law, associate professor of the department of civil law, Moscow Region State Institute of Humanitarian Sciences.

[Law2012@mgogi.ru]

**Abstract.** The subject of the research is the legal acculturation — a continuous contact of legal cultures of different communities, employing various methods and means of interaction depending on historical conditions; the indispensable result of this contact is the change of the original structures of the culture of the contacting communities, the formation of a uniform legal space and a uniform legal culture. Depending on the situation of the community which comes into intercultural contact and the mechanism of legal acculturation, scholars distinguish the following historical forms: reception, expansion, assimilation, integration and convergence. In the course of the research the following scientific methods of general and special character have been applied: analysis and synthesis, logical, historical-legal, comparative-legal methods and others. The legal expansion is studied as a historical form of legal acculturation. On the ground of the conducted research the following conclusion has been made: legal expansion is a form of legal acculturation that suggests the one-sided imposing of the definite elements inherent to one society or to some part of it on the legal culture of the other community.

**Key words:** legal expansion, legal acculturation, reception, intercultural contact, legal culture, economic expansion, ideological expansion, military expansion culture, acculturation.

### Financial-Economical Relations in the Constitutions of the First Wave: Rules and Exceptions

**MOLODTSOV, Thomas Robertovich**

Applicant of the department of constitutional and municipal law, Kutafin Moscow State Law University.

[t.molodtsov@mail.ru]

**Abstract.** The article for publishing is devoted to the constitutions of the first wave viewed from the position of the constitutional regulation of financial economical relations. Prior to the World War I the considerable part of the constitutions, including the various constitutional acts, used to govern financial and economical issues in a rather fragmentary way, limiting their functions with separate norms. The given fragmentary nature was characterized with the absence in the texts of constitutions certain structural sections governing financial economical relations. However, there were exceptions that did not fit into the general picture. In connection with the above mentioned the author gives general historical characteristics to the constitutions of the first wave from the angle of fixing financial economical relations, performs the comparative analysis of both: classical constitutions and exceptions, as well as considers the very first features of emergence of economical constitutions. In the course of working on this article and conducting the relevant researches the author has applied the following methods: the historical one, the comparative legal one, the dialectical one as well as the statistical method. The scientific novelty of the article consists in the fact that the open sources, which had been previously studied, lacked the detailed analysis of the constitutions of the first wave from the position of fixing financial economical relations. As a rule, scientists marked only fragmentary and scarce fixation of these norms. No information has been given regarding the very first written constitutions which might have contained a separate structural section devoted to finances. The author believes that special attention should be given to the fact that such constitutions (the texts of which originally contained a separate chapter or section, devoted to financial relations) already existed in the middle of the XIX



century and some have been in force up to the present days. No other but these constitutions have paved the way to the tendency that is now commonly termed as the «economical constitution».

**Key words:** constitutional law, financial economical relations, constitutions of the first wave, fragmentary governing of finances, exceptions, separate structural section, economical; constitution, other constitutional acts, parliament's authority, chapter about finances.

### **The System of Addresses According to the Objective Side of Expressing of the Will of Citizens of the Russian Federation (Subsystems of Oral, Written and Implied Addresses)**

**SAVOSKIN, Aleksandr Vladimirovich**

PhD in Law, judge's counselor, Charter Court of Sverdlovsk Region.

[savoskinav@yandex.ru]

**Abstract.** The article gives the analysis of the classification of the addresses according to the objective side of expressing the will of the citizen (i.e. the external form of address and the way of its conveyance). The author analyses oral, written and implied addresses as well as their variations. There has been given the issue of oral addresses including the ones which are not submitted to the addressee while having an appointment and which are subsequently not regulated by the general provisions of the Federal law «Referring the Order of Considering the Addresses of the Citizens of the Russian Federation». Special attention has been given to such ways as facsimile addresses and email addresses as well as to the legislation which governs them. The article has been compiled on the basis of the general science dialectics method. While preparing this publication the following special methods have been employed: the systemic-structural one, the formal legal one, the logical one and the comparative legal method. The article presents the comprehensive system of the citizens' addresses according to the objective side of expressing the will, i.e. the external form and way of conveyance. There have been suggested the lists of regulatory fixed oral and written addresses. For the first time implied addresses have been singled out. There has been identified the absence of legal government of a certain number of oral addresses. The author has formulated the definitions of handwriting, typescript and email addresses.

**Key words:** address, citizen's address, expression of the will, oral address, written address, implied address, facsimile address, typescript address, email address, legislation regulating addresses.

### **To the Issue of Legal Monitoring of the Legislation in the Sphere of Health Care Service**

**SHILYUK, Tatyana Olegovna**

PhD in Law, senior professor of the department of administrative law and process, Kutafin Moscow State Law University.

[aspirantmgya@gmail.com]

**Abstract.** In the course of monitoring of the legislature acting in the sphere of health care service there have been considered the main notions and terms suggested for the introduction into the text of the Federal Law «Referring to the Main provisions of the Health Care of the Citizens in the Russian Federation» as well as certain issues of providing paid medical services. Special attention has been given to the draft law, devoted to the issue of donorship and transplantation. Basing on the analysis of the main provisions of these acts the author has drawn up a conclusion about the necessity of further elaboration of the draft law and the need to introduce alterations in the acting regulatory acts with the purpose of eliminating violations of the civil rights of citizens and medical staff in particular.

**Key words:** legal monitoring, health care service, paid services, transplantation, donorship, free medical service.

### **Regulatory and Enforcement Forms of Implementation of Civil Rights Protection Means**

**KRAVCHENKO, Aleksandr Aleksandrovich**

Postgraduate student of the department of market economy judicial support of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration of the Russian Federation.

[a.a.kravchenko88@gmail.com]

**Abstract.** The author probes into the nature and forms of implementation of civil rights protection means. He carries out the analysis of literature dealing with regulatory means of enforcement. In view of studying the issue in question, there have been considered the peculiarities and grounds for discriminating legal rules and relations between regulatory ones and protective ones, the implementation of the regulatory and enforcement rights for protection. The author has singled out the criterion for the division of the forms of carrying out protective means into regulatory ones and law enforcement ones. Also there have been given the examples of the corresponding forms in the legislation. Special attention has been given to the practical purposes of such division. The author dwells on the notions relevant to the means of civil rights protection as well as to the law enforcing form of its implementation.



While performing the research there have been applied philosophical categories of nature and form for revealing internal and external features of civil rights protective means. On the grounds of discriminating of legal relations and rules between regulatory ones and enforcement ones the author singles out regulatory and protective forms of implementation of protective means. The civil rights means of protection may be applied not only in law enforcement relations but in regulatory relations as well. Proceeding from the type of the corresponding legal relationship, the author has singled out regulatory and law enforcement forms of protective means implementation. Such division enables to view the system of enforcement measures not simply as a set of exclusively law enforcement regulations applied in case of the offence, but also as a set of regulatory means applied in the absence of the offence. There has been drawn the conclusion that protective means has a universal character: in the framework of different legal rules the form of implementation of one and the same enforcement means may be both a regulatory one and a protective one.

**Key words:** means of protection, nature, forms of implementation, regulatory form of implementation, protective form of implementation, legal relationship, entitlement for protection, offence, grounds for implementation, enforcement.

### The Principle of Good Faith in Contractual Relations in Russian and Foreign Law

**BOGDANOVA, Elena Evgen'evna**

Doctor of Law, Professor of Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[bogdanova-ee@ya.ru]

**Abstract.** In the article the author provides a comparative study of the principle of good faith: its notion, essence and the criteria of good faith behaviour of a participant of contractual relations. The work also analyzes inconsistencies and discrepancies of the effective civil legislation of the Russian Federation with regard to the principle of good faith contained in Article 1 of the Civil Code of the Russian Federation.

**Key words:** good faith, bad faith, invalidity of a legal transaction, precontractual stage of entering an agreement, precontractual liability.

### On Legal Monitoring of Standardization of the Intellectual Rights Allocation Mechanism

**GRIN, Elena Sergeevna**

PhD in Law, Senior Teacher of Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[helenkotenko@mail.ru]

**Abstract.** As a result of monitoring of the Draft National Standard dedicated to the mechanisms of intellectual rights allocation, the Article highlights the key notions and terms proposed for use in standardization of the aforesaid structures with regard to the items created and/or used during scientific research, experimental development and production operations. As a result of analysis of the key categories suggested for use in the specified contracts, the author arrives at a conclusion that the terms and definitions require significant refining.

**Key words:** legal monitoring, intellectual rights, standardization, computer programme, multimedia product, authors.

### To the question of the legal monitoring of standardization of the mechanism of distribution of intellectual rights

**YAKOVLEVA, Irina Gennadievna**

Postgraduate student of Civil Law Department, Russian Academy of Justice.

[steely@mail.ru]

**Abstract:** The Article focuses on the novelties in the procedure for consideration and evaluation of bids based on the results of the request for quotes stipulated by Law №44-FZ «On the Contractual System in the Field of Purchasing Goods, Works and Services for Public and Municipal Needs», effective from January 1, 2014, compared to Federal Law №94-FZ dated July 21, 2005 «On Placing Orders for Delivery of Goods, Performance of Works and Rendering of Services for Public and Municipal Needs», currently in force. The Article analyzes the judicial practice regarding lawfulness of deviation of a quote bid due to the absence of information about declaration of conformity to the status of a small business entity. The following methods have been used: a formal logical method, an analysis method, a comparative legal method, as well as an induction and deduction methods. Further, based on the conducted analysis, we can acknowledge material changes in the procedure for consideration and evaluation of bids in the request for quotes in Law №44-FZ compared to Law №94-FZ. In particular, the following aspects are new: the Law defines the contents of activities pertaining to consideration and evaluation of the bid in the request for quotes; a reference to the procedure for opening envelopes with bids in the request for quotes and/or opening



access to the bids in the request for quotes submitted as electronic documents; the procedure for opening envelopes with bids in the request for quotes and/or opening access to the bids in the request for quotes submitted as electronic documents has been spelled out; the rules by which a quoting committee should be guided to determine the winner in the request for quotes have been established; a possibility of suspension of the established periods for conclusion of a contract based on the request for quotes has been stipulated.

**Key words:** purchase, quote bid, contractual system, request for quotes, bid consideration, bid evaluation, public contract, contest, Federal Law, novelties.

### **The Issues of Contesting an Amicable Settlement Agreement Concluded with a Bankrupt Debtor in Action Proceedings**

**GALKIN, Sergey Sergeevich**

Advocate of «Mezhregion» Moscow College of Advocates, Candidate of Entrepreneurial Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[ser\_84@bk.ru]

**Abstract.** The article is dedicated to the issues of contesting an amicable settlement agreement concluded with a bankrupt debtor in action proceedings. It considers the issues of the nature of an amicable settlement agreement, analyzes the statutory and judicial mechanisms of protesting such amicable settlement agreements. Subjects of protesting, the grounds for protesting and the protesting procedure are characterized. A special focus is placed on identification of further trends in the development of the mechanism of protesting amicable settlement agreements concluded with a bankrupt debtor in action proceedings.

**Key words:** jurisprudence, amicable settlement agreement, receivership, bankrupt debtor, mechanism of protesting an amicable settlement agreement with a bankrupt debtor, grounds for protesting, subjects of protesting, protesting procedure, development trends.

### **Protection of Rights of Employees to Remuneration of Labour in Case of Insolvency of an Employer**

**IGNATENKO, Anna Sergeevna**

Postgraduate student of the Department of Labour Law and Social Security, Kutafin Moscow State Law University.

[TatianaJP@yandex.ru]

**Abstract.** The article contains a review and a comparative analysis of the norms of the effective international and Russian law in the field of protection of the rights of employees in case of insolvency of an employer. Social significance of the problem in question is noted. The article points out the advantages and disadvantages of such methods ensuring protection of the rights of an employee in case of bankruptcy of an employer as establishing privileges with regard to the requirements of salary/wage payment and foundation of guarantee institutions. The provisions of the draft Federal Law «On Compulsory Social Insurance Against Loss of Wage/Salary as a Result of Bankruptcy of an Employer», as well as the provisions of Federal Law №316848-6 «On Making Amendments to Article 4.5 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation and the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)». The article analyzes such a method of improvement of the protection of the rights of employees in case of bankruptcy of an organization as introduction of liability of the founders for the debts of the legal entity. It points out to the peculiarities of protection of the rights of employees when a unitary enterprise based on the right of economic jurisdiction acts as the debtor's property owner. The methodological and theoretical basis of the study is the works of the Russian specialists in the area in question. Scientific generalizing principles and mechanisms of protection of rights of employees in case of insolvency in foreign countries have been of great significance in the theoretical and practical aspect. During the study and presentation of the materials general scientific approaches (systematic) and scientific cognition methods (analysis, deduction, scientific abstraction) have been used. Based on the conducted study, the author of the article, taking into account modern economic conditions, draws a number of conclusions, substantiates them and proposes measures to improve protection of the rights of employees to remuneration of labour in case of insolvency of an employer in the Russian Federation. In particular, the following is proposed: improvement of the existing priority of satisfaction of the claims of creditors in order to increase the privileged status of employees of a bankrupt organization, amendment of the existing legislation with the norms enhancing and specifying the powers of employees in the course of a bankruptcy procedure; amendments establishing full liability before employees of the unitary enterprise based on the right of economic jurisdiction acting as the debtor's property owner are proposed for all types of requirements listed in Article 12 of the ILO Convention №173 concerning the Protection of Workers' Claims in the event of the Insolvency of their Employer.

**Key words:** protection of rights of employees, insolvency, remuneration of labour, privilege mechanism, guarantee institutions, guarantee funds, employer, guarantee payment system, compulsory social insurance, wage/salary.



### The Issues of the Concept of the Labour Legal Liability of the Parties to a Labour Contract

**SAVIN, Viktor Tikhonovich**

PhD in Law, Head of Labour Law Department, Kuban State Agrarian University.  
[svt2002@mail.ru]

**Abstract.** The subject of the study is one of the innovations in the science of labour law — labour legal liability of the parties to a labour contract, which combines disciplinary, material and organizational liability and places in question the traditional notion of liability of the subject of labour legal relations according to the norms of labour legislation. The article analyzes the arguments put forward by the authors of labour legal liability that it should be deemed an independent type of legal liability, as well as a common (generic) category, in connection with which they substantiate the necessity of its separation as a generalizing branch category. The methodological basis of this study is the general scientific dialectical method and the universal scientific methods (systemic-structural, comparative-legal, legal-dogmatic). For the first time in the science of labour law the key provisions of the study of labour legal liability of the parties to a labour contract have been thoroughly analyzed, as a result of which the author has identified the problems associated with incapacity of this liability to be a type of legal liability, a common (generic) category of labour law with regard to the aforesaid types of liability, which provides no grounds that would objectively necessitate establishment of the labour legal liability in the labour legislation.

**Key words:** legal liability, labour legal liability, material liability, disciplinary liability, organizational liability, disciplinary measures, material liability of an employee, material liability of an employer, disciplinary liability of an employee, organizational liability of an employee.

### The Factors of Labour Differentiation of Sportsmen in Team Sports

**GOVOROV, Pavel Sergeevich**

Marketing Specialist, OOO Unitoys-Msk.  
[pav\_gov@mail.ru]

**Abstract.** The subject of the study is the factors of labour differentiation of sportsmen, which have actually predetermined specific legal regulation of activities of this category of employees. The author analyzes the existing approaches to the differentiation factors, on the basis of which new criteria serving as grounds for consideration of sportsmen in a special chapter of the Labour Code of the Russian Federation are proposed. In particular, it is suggested to regard competition or rivalry among sportsmen as the underlying factor of labour differentiation of sportsmen in team sports. Competition or rivalry is a necessary part of each single sporting contest, participation in which is an integral part of the labour function of a sportsman. The conclusions are drawn based on the analysis of scientific works and the current Russian legislation. Generalizing features characteristic of sportsmen engaged in team sports, as well as features separating such sportsmen from other categories of employees are identified. The author proves that it is competition among sportsmen that is one of the reasons for establishing specific liability measures for a sportsman (for violation of the rules of rivalry with sportsmen from other clubs) by the statutory norms in the field of sport, and, along with the increased physical load, results in higher professional risks. The second part of the work substantiates the conclusion that separate legal regulation of activities of a sportsman in team sports should take place within the framework of labour law.

**Key words:** team sports, statutory norm, labour peculiarities, basis, category, factor, sportsman, differentiation, legal norm, labour law.

### The 1864 Criminal Court Procedure Statute as a Source of Original Sense of the Current Criminal-Procedural Categories

**GRIGORIEV, Viktor Nikolaevich**

Doctor of Law, Professor of Legal Procedure Department, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.  
[grigorev.viktor@gmail.com]

**Abstract.** Using the provisions of the Statute the author has been able to establish that the inquest appeared in Russia as a police administrative activity, which later, according to the legislation of the RSFSR, acquired the nature of a procedural one: preliminary investigation conducted by the inquiry bodies later came to be called an inquest. Meanwhile, an inquest in its original sense turned out to be objectively necessary. Therefore liquidation of the category of a bourgeois «inquest» did not remove the relevant type of activity. It relived in the form of a preliminary inspection. This circumstance proves the objective necessity of activities detecting the signs of a crime preceding preliminary investigation in its legal procedural form. The 1864 Criminal



Court Procedure Statute is a source of original sense of many of the current criminal-procedural categories, the clarification of which enables a more precise understanding of the genuine essence and social value of the undergoing changes. The logics in the evolution of detention of a suspect, which originally appeared pursuant to the Statute as a commencing stage of confinement under guard of a suspect by the police until the inquisitor arrives, proves that further development of this institute can take the way of bypassing the constitutional period for detention of a person in custody without a court resolution, which can hardly be objectively acknowledged as a democratic trend.

**Key words:** Criminal Court Procedure Statute, criminal procedural categories, inquest, institution of a criminal case, detention of a suspect, police activities, preliminary investigation, inquiry bodies, preliminary inspection, pre-investigation inspection.

### The Truth Category Content in Criminal Proceedings

**KHALIKOV, Aslyam Nailevich**

Doctor of Law, Professor of Criminalistics Department, Bashkir State University.

[han010@yandex.ru]

**Abstract.** The article provides a historical analysis of the truth category for the purpose of its regulatory use in the provisions of the Criminal Court Procedure Statute, in the Criminal Procedure Code of the RSFSR adopted in 1922 and 1923, and then the 1960 Criminal Procedure Code. The fact of absence of a reference to truth in the 1960 Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the related scientific views of the scientists who deny the necessity of inclusion of the truth category into criminal court procedure are critically reviewed. The opinion of the significance of the truth in the criminal procedure is substantiated not only from the formal legal, but also from the emotional moral positions, as the truth category is traditional in the criminal court proceedings in Russia, which reflects the human sense of truth. In order to write the article the author has used the historical method, the comparative method, the method of correlation of social reasons and regulatory legal phenomena. In connection with the analysis of the truth category, the author considers the draft laws and amendments to the Criminal Procedure Code of the Russian Federation pertaining to the provisions regarding the objective truth put forward in the State Duma of the Russian Federation in January 2014. In the context of the system-based approach to the institute of the objective truth, new proposals regarding the necessity of adoption and consideration by the investigator and the court of all the proofs provided by the defence are included. The author further puts forward proposals regarding the necessity of filing or re-filing an accusation only by a court with a purpose of limitation of the grounds for return of criminal cases for additional investigation. The proposal regarding termination of a criminal case and criminal prosecution by the court only is also substantiated.

**Key words:** criminal court procedure, objective truth, criminal code procedure statute, additional investigation, termination of a criminal case, charge, criminal procedure code, court president, investigator, prosecutor.

### The principle of independence of judges and the issues of interrelation between the judiciary and the society in the context of the two Russian judicial reforms

**TARASOV, Alexander Alekseevich**

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Bashkir State University.

[aatar@mail.ru]

**SHARIPOVA, Aliya Rashitovna**

PhD in Law, senior teacher of the Department of Criminal Law and Procedure, Bashkir State University.

[nordwind23@rambler.ru]

**Abstract.** The principle of judicial independence is the principle of justice in any state which accepted the idea of separation of powers. The idea of becoming an independent judiciary was a crucial one both in the judicial reform of 1864 and in the conceptual foundations of the modern judicial reform. The Charter of criminal court proceedings and the constitution of courts of justice lack special rules on the independence of judges, while the organizational structure of the judicial system and procedures of judicial activity are unequivocally focused on the independent administration of justice by each judge and his independence in relations with any other representatives of the authority. In modern legislation — on the contrary — the Procedural code of every branch of law duplicates the constitutional provision on the independence of judges and the Code of Criminal Procedure of the RF contains a number of purely clerical rules, which do not have the direct relation to criminal proceedings, but protect the judge from a certain «non-procedural» influence. Diametrically opposite assessments of different manifestations of the independence of judges are presented in legal literature, in official documents of the judicial community and mass media. While preparing the present article the author has used: the com-



parative analysis of the provisions of the pre-revolutionary and modern legislation; historical analysis of the theoretical concepts of the social and legal entity and the normative content of the principle of independence of the judiciary and judges; the analysis of the published sociological material and the empirical data obtained by the method of participant observation. The comparison of theoretical ideas about the independence of judges in pre-revolutionary and contemporary literature helps to reveal the specificity of reflection of this idea in the scientific outlook during the different periods of the Russian history. Prerevolutionary lawyers, theorists and practitioners of judicial activity proved that the guarantee of the independence of the judiciary and the judges, and consequently the guarantee of justice does not depend only on the organizational and legal isolation of courts from other branches of government, but also on reliance on public opinion, on the trust of the society provided by the conformity of judicial activity to the standard ideas of morals and justice. In modern Russia, the principle of independence of judges has been rendered absolute and is perceived by part of the judiciary as an institutionalized possibility to abstract away from the social effect produced by both judicial decisions and the judicial activity itself. On the basis of the comparative analysis of the legislation, the historical and modern legal literature, the author's experience in advocacy, the author makes a conclusion about the relativity of the category of judicial independence and makes the inference that this category is not an end in itself but merely a means of establishing genuine justice in Russia which meets people's expectations.

**Key words:** justice, criminal justice, judicial reform, independence of the judiciary, civil society, the criminal process, the moral principles of justice, the judicial community, the judiciary, the judicial system.

#### **Comparative analysis of private prosecution cases under the Judicial Charters of 1864 and Code of Criminal Procedure of the RF of 2001**

**NAGULYAK, Marina Vladimirovna**

Doctor of Law, judge, Smolensk Regional Court.

[Marin-vn@yandex.ru]

**Abstract.** The subject of the research is the procedural activity of the Russian Empire justice's courts and justices of peace under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The article contains analysis of the history of their origin and comparison of their competence. In the Russian Federation justices of the peace were introduced throughout the country, and in pre-revolutionary Russia, they were introduced gradually in the second half of the 60s of the XIX century in Vyatka, Kazan, Kostroma, Olonetsk, Penza, Samara, Saratov, Simbirsk, Smolensk, Tambov and Chernigov provinces. By 1870, the justice's courts operated in 23 provinces (although by this time according to the Decree of October 19, 1865 «On Introduction of Judicial charters» it had been planned to introduce justice's courts administered on a common basis in all 44 provinces). Justice's courts were opened in Poland and in nine provinces of the Western Territory in 1875–1877; in the North-West and South-West territories — in the early 1880s. By the Decree of November 24, 1917 «On the court» the justice's courts were abolished. Method of research: comparative analysis of the legislation on justice's courts contained in the Charter of the Criminal Proceedings of the Russian Empire and in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The scientific novelty lies in the fact that the comparative analysis of the activities of justices of the peace in the Russian Empire and the Russian Federation, the order of dealing with private prosecution cases under the Judicial Charter and the Code of Criminal Procedure has a lot of similarities, in this regard and we can conclude that the Code of Criminal Procedure of 2001, defining the procedures for dealing with private prosecution by justices of the peace, have largely accepted the provisions of the Judicial charters of 1864 .

**Key words:** private prosecution, justice of the peace, the Judicial charters, instituting criminal proceedings, a category of cases, participation of the prosecutor, the reconciliation of the parties, a claim of the victim, the termination of the criminal case , legal proceedings principles.

#### **Evolution of criminal cases involving juveniles: from the Charter of criminal proceedings to the RF Criminal Procedure Code**

**MARKOVICHEVA, Elena Viktorovna**

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Orel State University.

[markovicheva@yandex.ru]

**Abstract:** This paper aims at disclosing the features of formation and development of criminal proceedings against minors in Russia in the context of the need for studying the historical experience while developing perspective directions for the perfection of the modern criminal procedure in relation to minors. For many centuries minority was not considered in Russia, as well as in other European countries as the basis for the creation of a special order of the criminal proceedings. A significant step in this direction was taken in the second half of the XIX century in connection with the adoption of the Charter of the criminal proceedings. A further



development of criminal procedure in cases against minors in Russia was complex and contradictory, and was determined by the priorities of a criminal law and criminal procedure Policy of a particular time. The study of this process is carried out by using a systematic structural and structural-functional study of historical and legal phenomena. The usage of diachronic method helps to reveal the regularities of evolution of the juvenile criminal legal proceedings. In the article the author proposes to consider the evolution of the criminal proceedings in relation to minors in Russia through the four main periods. As a starting point, it is proposed to consider the judicial reform of 1864. Specific features are allocated for each period characterizing the procedural peculiarities of criminal proceedings in relation to minors.

**Key words:** minor offenders, prosecution, criminal legal proceedings, the Charter of criminal proceedings, juvenile court, legal proceedings model, procedural form, judicial specialization, judicial reform, historical periodization.

#### **Charter of criminal proceedings of 1864 and modern issues of criminal procedural measures of duress**

**TSOKOLOVA**, Olga Igorevna

Doctor of Law, Head of the Research Center of criminal law and criminal procedural law and investigation of crimes, Scientific Research Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia.

[vniizet8@yandex.ru]

**Abstract.** This article provides a brief comparative law study of some provisions of the Criminal Procedure Law, surviving in the current Criminal Procedure Code since the time of the adoption of the Charter of criminal proceedings of 1864. Attention is primarily paid to the measures of police inquiry relating to the detention of a suspect and delivery to the investigator. The measures of improvement of the current provisions of the Criminal Procedure Code on the detention of the suspect are proposed, as well as the restoration of the procedural institute of delivering a person to the inquiry body. A significant part of the article refers to the issues of grounds for the application of preventive measures. It is noted that we must consider all the seriousness of the offense and the evidence of crimes by the person, as it was adopted in the Charter of the criminal proceedings. This article was prepared for the international scientific — practical conference «Criminal Justice: Past and Present, dedicated to the 150th anniversary of the Charter of the criminal legal proceedings, and in accordance with the theme of the conference it is a comparative legal research. The scientific novelty of the article is determined by a critical comparison of the historical and modern procedural rules relating to the measures of procedural duress. The author argues that, despite the fact that some of the provisions relating to 1864, are obsolete, and saving them in the CPC is inexpedient, other regulations of the historical normative document, in contrast, can be successfully interpreted within the framework of improving the current Criminal Procedure Law».

**Key words:** Charter of criminal proceedings, the Criminal Procedure Code, the detention of a suspect, bringing to the police, investigator, a measure of restraint, imprisonment, category of a crime, evidence.

#### **Charter of criminal proceedings as a legal basis for the development of the Russian criminal procedural law**

**YAKOVLEVA**, Lyudmila Valer'evna

Doctor of law, associate professor of criminal procedure department, Kuban State University.

[yalv777@mail.ru]

**Abstract.** The subject of research is the content of legal norms of the Charter of Criminal Legal Proceedings of 1864, the legal rules of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in their interrelation with the rules of the Charter, the existing criminal procedure points of view, ideas and perceptions about the nature and role of the Charter of Criminal Legal Proceedings in the history of the development of the Russian criminal proceedings. We explore the basic provisions that characterize the criminal justice reform of the 1980s. Considerable attention is given to the study of the criminal procedure of individual officials, namely the investigator, the police, prosecutors and judges. The method of research is a general scientific (dialectical) method of knowledge and private scientific methods such as historical and legal, comparative legal, logical, and that of systematic approach. The article provides a comprehensive analysis of the basic provisions of the Charter of the Criminal Legal Proceedings, which had a significant impact on the further development of the Russian criminal procedural law. The study has enables us to compare the rules of the current criminal procedure legislation with the provisions of the Charter and to determine the role of this historic regulation in the criminal proceedings of Russia. As a result, certain conclusions have been made, contributing to the improvement of the criminal justice system.

**Key words:** Charter of Criminal legal proceedings, criminal procedural legislation, judicial reform, preliminary investigation, investigator, police, procedural actions, disqualification, interaction, sentence.



**On the convicts' right to appeal court decisions entered into force under  
the 1864 Charter of Criminal Proceedings and the current criminal procedural law**

**MERZLIAKOVA, Marina Viktorovna**

Doctor of law, Associate Professor of Criminal Procedure Department, Urals State Law Academy.  
[marichanna@mail.ru]

**Abstract.** This paper presents a comparative analysis of the rules of the Charter of the criminal proceedings of 1864, devoted to the unlimited time of the convict's right to appeal the sentence which has entered into force and to the provisions of the modern criminal procedure legislation. The paper concludes that the system of exclusive stages of criminal proceedings established by the Criminal Procedure Code of the RF, does not provide the opportunity to effectively restore the violated rights of unjustly convicted persons at the expiration of the period for cassation or supervisory appeals. It is proposed to remove from the Code of Criminal Procedure time limits in relation to cassation or supervisory complaints. The methodological basis includes the dialectical method of scientific cognition, the analysis, the synthesis, the system approach, the formal logic approach, as for the private scientific methods — the comparative legal method is used.

**Key words:** Charter of Criminal Legal Proceedings, the appeal proceedings, the supervisory review, the reopening of proceedings, right to appeal, exclusive proceedings, the Criminal Procedure Code, judicial errors, the final sentence, the rights of a convicted person.

**Regulation of the status of the victim and his representative  
in the Charter of the Criminal Proceedings of 1864**

**YUNOSHEV, Stanislav Viktorovich**

PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure and Criminalistics Department, Samara State University.  
[svyunoshev@gmail.com]

**Abstract.** This article analyzes the differences in the procedural status of the victim of crime under the Criminal Proceedings Charter of 1864, depending on his specific procedural status — a private prosecutor, a civil plaintiff, a person who brought the complaint; the actual victim. And while in the first two cases, the victim was recognized as party to the action and was provided with broad procedural rights to defend their interests, in other cases he only had very limited procedural possibilities, and therefore the question of a significant expansion of procedural powers of the victim was constantly raised in the legal literature. The conclusions proposed in the article are based both on the provisions of the Charter itself and on the analysis of the points of view made by prominent specialists in the criminal procedure of that time, as well as on the broad scope of judicial practice in the form of the Senate decisions on specific criminal cases. The rules of the Criminal Proceedings Charter of 1864 regulating the procedural status of victim and his representative are not notable for its harmony, completeness and intrinsic logic. The significant gaps in the legal regulation, numerous inconsistencies and apparent contradictions in the legislation led to inconsistency of judicial and investigative practices, serious infringement of the rights of victims in criminal proceedings. However, assumption within a wide range of private prosecution, vesting a private prosecutor, as well as a civil plaintiff, with the right of a party in the process, granting them the right to have representatives opened up entirely new possibilities for the protection of the rights and legitimate interests of persons affected by crime.

**Key words:** Charter of Criminal Legal Proceedings, the procedural status, victim, private prosecutor, civil plaintiff, the person that brought the complaint, representative, party, adversarial nature, criminal prosecution.

**Revision of the criminal procedural legislation by the highest established commission under  
the chairmanship of N.V. Muravyov**

**GORYAINOVA, Elena Yur'evna**

Lawyer, an individual entrepreneur.  
[femida046@mail.ru]

**Abstract.** The author examines the transformation of the criminal procedural legislation by the Commission on the revision of the provisions of the legal regulations under the chairmanship of the Minister of Justice N.V. Muravyov after the Judicial Reform of 1864. The article examines an attempt to allow a lawyer's participation in the preliminary investigation; repeal of restriction on participation of parties and the presiding judge during the jury trial in the issues of punishment of a defendant in case of his conviction; giving the prosecutor the right to protest not only in the interest of the prosecution, but also in the interest of the defense, etc. The Commission's work covers the period from 1894 to 1899. The discussion of the projects in various government structures continued until 1905, when it became obvious that they wouldn't be implemented. The material was analyzed considering the chronology of events, the content of political and legal forms, the need to obtain precise information from the existing sources. During the study at the intersection of historical and legal sciences the author has used methods, techniques and principles inherent in both



sciences. The main methodological principles articles are: objectivity, historicism, comprehensiveness. The scientific novelty of the study is expressed in carrying out a comprehensive and free from ideological clichés historical and legal analysis of the revision of the regulations of the Reform of 1864 and in the very formulation of research issues, of its system and the degree of coverage of state-legal development. The author's personal contribution lies in the fact that on the basis of the study of legislation and the introduction of new archival sources the author has studied in detail the activities of the commission to revise the reform statutes of 1864.

**Key words:** criminal procedure legislation, judicial system, court proceedings, the highest established Commission, revision of regulations, N.V. Muravyov, legal statutes, judicial reform, the draft committee, the trial.

### Topical problems of the judicial investigation in a jury trial and approaches to their resolution

#### NASONOV, Sergey Alexandrovich

PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure Law Department, Kutafin Moscow State Law University  
[sergei-nasonov@narod.ru]

**Abstract.** This paper investigates the issues of judicial investigation in a jury trial and approaches to their resolution in judicial practice. The article considers the issue of «preliminary» examination of witnesses and experts, not previously questioned during the preliminary investigation and whose calling in evidence is requested by parties. Such questioning is carried out without a jury, and it is not regulated by the RF Criminal Procedure Code. The identity of the defendant, victim and witnesses is not examined by a jury, if the information does not provide an opportunity to establish the elements of a crime the defendant is accused of. There is a need to adjust the current practice on this issue, taking into account the position of the European Court of Human Rights. In a jury trial there are difficulties with the investigation «shocking» evidence — exhibits, photographs, etc., that may have an excessive emotional impact on jurors and generate a negative attitude toward the defendant pending a verdict. The Supreme Court of the RF has developed a number of acceptable criteria of such investigation with the help of the jury. If the given evidence is essential for establishing the circumstances of the case, the proof of which is determined by the jurors, the investigation with the participation of their jury is recognized legitimate. The study of approaches to resolving the problem of judicial investigation in a jury trial demonstrates the need for improving the current legislation in order to optimize proceedings in a jury trial in modern Russia.

**Key words:** judicial investigation, jury trial, preliminary examination of witness, jurors, information about the defendant, the information about the witnesses, the impact on the jury, the jury competence, shocking evidence, proof.

### Suspected as a way to express apprehension

#### SOPNEVA, Elena Vladimirovna

PhD in Law, professor of the department of Criminal Procedure, Stavropol branch of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

[sopneva@mvd.stavedu.ru]

**Abstract.** The article analyzes the legislative and theoretical premises of creating suspected as a form of apprehension in various fields of relations. It is noted the actual existence of the person against whom the suspicion is realized, his status being out of the suspect, the presence of his rights and obligations, guarantees of activity, which implies the need to give him a name and systematization of his status. The status of the suspected may be represented by such elements as: the definition of rights and responsibilities, the time of occurrence and termination of the method of fixation, guarantees of their rights, freedoms and legitimate interests. In addition, the author addresses the history of the matter, foreign and international experience of functioning of the suspected. Methodological basis of the research is primarily the method of dialectical cognition, which allowed identifying suspicious phenomenon in all its diversity, to explore its nature in relation to the status of the suspected. In criminal proceedings, there is a lack of adequate forms of realization of the suspicion. First, the status of the suspected is open to criticism as a procedural form of the implementation of suspicion. Secondly, numerous norms and regulations of Russian laws, international criminal proceedings contain the possibility of creating a status based on the actual situation of the person. Such situations are demanded in the practice of criminal justice, but are not provided with the certain procedural form. Prevailing approach implies the need to understand and suggest the legislator and enforcer respectively the most efficient and effective mechanism of scientific and lawful legalization of the existence of another participant in such relations. One such option, in our opinion, may be suspected as the idea of the original form of the suspicion. The study formed the theoretical model of the suspected as a form of apprehension. Such an approach will ensure implementation of the number of rules of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, court decisions, both of the Russian Federation and the European Court of Human Rights, the realization of the rights and freedoms of a member of such relations in various fields.



**Key words:** suspicion, suspect, suspected, legislation, theory, practice, problematics, way of realization, form of expression, relations.

#### About the contemporary approaches to the concept of an electronic document

**SERGEEVA, Ksenia Anatol'evna**

[Ksusha\_195@list.ru]

**Abstract.** The article describes main approaches to the concept of an electronic document. The author analyzed the terms used in the various sciences, the definitions proposed in the scientific works of many researchers, as well as the legislated definition of an electronic document. In addition, there were considered definitions enshrined in national standards and proposed in bills designed to regulate the specific use of electronic documents, definitions of main requirements for electronic documents, as well as establishing a legal regime of the electronic document and provision of its legal significance. It was revealed that at the legislative level the concept of «electronic document» has not received a uniform content, and in the legislation a multivalued term is fixed, which is unacceptable. Basing on the analysis there was developed and submitted a copyright approach to the concept of an electronic document. At the same time, the article points to the need for detailed, quality and scientific research of the problems and issues relating to both electronic documents and mobile devices documents.

**Key words:** definition, document, term, approach, characteristics of a document, information, data storage device, identification, electronic document, mobile device.

#### WTO law and domestic law of member countries

**GULYAEVA, Tatiana Konstantinovna**

Postgraduate student of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[gulyaeva.tatiana @ inbox.ru]

**Abstract.** The article examines the WTO law poorly understood in the domestic literature. Establishment of the WTO in 1995 and subsequent interaction of WTO law with the national law of member countries has given rise to the problem of the «direct effect» of the WTO Agreements. Agreement of establishing the WTO provides that all agreements (except for the two agreements with a limited number of participants) are compulsive for its members. However, it does not specify whether its provisions have «direct effect» on the legal systems of the member states. It is worth noting that, despite the presence of some States on the matter of «direct effect» of the WTO Agreements, WTO law has become a system of rules and principles governing the whole complex of social relations related to the international trade. Comparative legal analysis of regulatory acts of the major trading partners — members of the WTO has permitted to define approaches appearing to solve the problem of «direct effect» of the WTO Agreements in domestic law. Further development of WTO law as a new tool for controlling the international trade allows the branched complex of regulations governing various aspects of international trade, differing in their legal effect and contained in a «package of WTO agreements,» decisions / resolutions of the WTO and its organs and internal regulations of the WTO.

**Key words:** WTO law, national law, problem of «direct effect», WTO Agreements, WTO decision, WTO resolutions, international trade, legal systems of states, international trade volume, trade partners

#### Collision and substantive prerequisites of the systematization of insurance risks in the maritime transport of dangerous goods

**SKACHKOV, Nikita Gennad'evich**

PhD in Law, Associate Professor of the department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University.

[skanic@mail.ru]

**Abstract.** Maritime transportation of dangerous goods differs with its famous methodological invariance to known methods of repayment of direct and indirect costs. The presence of a destructive factor is over-arching, it immediately causes the failure of repayment of export and import commitments with the unconditional execution. The problem of typification of contracts is still open. Finding decisive enforcement is also known by its complexity as it is invoked to prevent the insured event. In this classic peg to the law «of the flag State» or to the law of the country where the damage was calculated, hardly provides the desired nature of the relationship event — action. It is set up the epistemological function of the concept of source of increased danger. Will the harmful modification of rights to limit liability take place when getting rid of the category of randomness clearly prevails? Resolution of this problem involves the entire cascade of practical solutions where it is simpler to trust the uniform, international standard. However, references to the inability to predict the onset of damage, and even more so to prevent it, is though qualified as having rather many aspects. That's why an urgent need to use the cumulative collision rules is



partly, so ephemeral, as it updates the pragmatic of approaches to the interaction between the binding elements of cross-border contract, agreement. Meanwhile, we unlikely have to rely on the maximum consolidation of substantive law. It seems legitimate a certain one-sidedness of the predictability of judgments, each of which if constructed, it was originally based on the shaky position of unpredictability.

**Key words:** maritime transportation, dangerous goods, insurance risks, occurrence of damage, torts, collisions of law, contracts, consignment, tallyman's receipt, cumulation of conflict rules.

#### **Arbitrability in the broad sense: questions of validity of the arbitration agreement**

**MININA, Anna Igorevna**

PhD in Law.

[minina.a.i@gmail.com]

**Abstract.** The article is devoted to the concept and content of arbitrability in the broadest sense, including issues related to the validity of the arbitration agreement. Based on the analysis of legislation, litigation and arbitration practice, the doctrine of Russia and foreign countries, including Armenia, Georgia, Kazakhstan, Lithuania, Poland, Slovakia, Croatia, Czech Republic, France, the author considered grounds for invalidity of the arbitration agreement arising from the common grounds of invalidity of transactions as well as the most interesting examples of the conditions of validity of the agreement. Special attention is paid to the following issues: the pathology of arbitration clauses; autonomy of the arbitration agreement; arbitration clause as a matter of innovation; the availability of legal force in the arbitration clause included into an agreement which is not of effect; error in the neutrality of the arbitration center or arbitrators as the ground of invalidity of the arbitration agreement; scope of the arbitration clause; multiplicity of arbitration clauses concluded by the parties; alternative arbitration clauses; dis-parity arbitration clauses.

**Key words:** arbitrability, international commercial arbitration, validity of the arbitration agreement, invalidity of the arbitration agreement, scope of the arbitration clause, multiplicity of arbitration clauses, alternative arbitration clause, dis- parity arbitration.

#### **Natural obligations in the English civil law**

**BOLYCHEVSKAYA, Elena Sergeevna**

Postgraduate student of the Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University.

[helen-sb@yandex.ru]

**Abstract.** Natural obligations are traditionally regarded as a concept known only by continental civil law. This article exemplifies the civil law of England and analyzes features of the model of the natural obligation, typical for the rights of the Anglo-Saxon legal system. The question of the history of the institute of natural obligations in English law is considered in details. Particular attention is paid to the analysis of solutions in the case of *Moses v. Macferlan* (1760), which is associated with the emergence of the institute. The article presents basic positions of the representatives of legal science and practice in the nature of natural obligations. Certain types of natural obligations found in the English jurisprudence and legal literature are considered: a) liabilities for which the statute of limitations has expired; b) obligations of «usurious» transactions; c) obligations of the games or betting; g) obligations of the transactions made by minors; d) obligations of contracts concluded in violation of their form legislation. For each type of legal relations the author outlines the basic point of view of foreign researchers on the advisability of referring them to the number of positive obligations, she quotes the relevant legislation norms, analyzes existing precedent rules. Based on the analysis, the author comes to the following conclusions: a) natural obligation has always been seen only through the prism of law of unjust enrichment as a basis for refusal to comply with the relevant claim; b) the English legal doctrine and jurisprudence have developed a unified approach to the nature of natural obligations as obligations of honor and conscience; c) The current legislation allows attributing to natural obligations only liabilities for which the statute of limitations has expired, and liabilities of certain transactions made by minors.

**Key words:** English law, natural obligation, unjust enrichment, remedy, obligation of honor, games and betting, usurious transaction, error of law, transactions of minors, period of limitation.

#### **Russian constitutional law: vectors of harmonization (summarizing the work of the section of constitutional and municipal law on the VI International Kutafin Scientific and Practical Conference: «Harmonization of the Russian legal system in the context of international integration» 3–4 April 2014)**

**SADOVNIKOVA, Galina Dmitrievna**

Doctor of law, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[sadvnikovag@inbox.ru]



**Abstract.** The article provides an overview of the reports and speeches at the section of constitutional and municipal law at VI Kutafin International Scientific and Practical Conference «Harmonization of the Russian legal system in the context of international integration» 3 — April 4, 2014. Section meeting was held at the Kutafin Moscow State Law University (9, Sadovaya-Kudrinskaya str., Moscow) in the hall number 1 named after O.E. Kutafin. Speeches section participants revealed new problems of constitutional and municipal law. Methodology of the study includes a set of core methods, including formal logic, comparative, historical, theoretical prediction, modeling method and others. Participants of the section noted defining value of the harmonization of Russian constitutional law as a basic element of harmonization of the Russian legal system. The meeting was attended by known Russian and foreign scientists and students of Kutafin Moscow State Law University and other universities. The reports and speeches of participants covered a wide range of controversial issues of constitutional and municipal law, there were offered some ways to optimize the Russian constitutional law — «vectors» of harmonization.

**Key words:** Harmonization, constitutional law, modeling, legal forecast, civil society, constitutionalism, rule of law, local government, federalism, the will of voters.

#### Development of the Competition law: the existing needs and problems of legal regulation

**POUZYREVSKY, Sergey Anatol'evich**

PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Competition Law of Kutafin Moscow State Law University, Head of the Legal management of the Federal Anti-Monopoly Service of the Russian Federation.  
[puzzyrevskiy@fas.gov.ru]

**ERSHOVA, Inna Vladimirovna**

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law, Moscow State University of Law named after O.E. Kutafin (MSAL).  
[inna.ershova@mail.ru]

**GAVRILOV, Denis Alexandrovich**

PhD in Law, lecturer of the Department of Competition Law of Kutafin Moscow State Law University, Deputy head of the Legal management of the Federal Anti-Monopoly Service of the Russian Federation.  
[gavrilov@fas.gov.ru]

**Abstract.** The article provides an overview of the main issues that were discussed at a conference on the development of competition law. It reflects the views of scholars and practitioners about the place of competition law in the Russian legal system, about teaching of this discipline on undergraduate and graduate level, preparation of a dissertation research. The main changes in antitrust laws, trends of forming the practice of competition law are considered. Special attention is drawn to the need for uniformity in the application of the antitrust laws of the FAS of Russia and its territorial bodies.

**Key words:** competition law, antitrust law, the University named after of Kutafin Moscow State Law University, business Law, Bachelor, Master, federal educational standard.

#### Information about the work of the «Civil Law» Section on April 3, 2014 in the framework of the VI Kutafin International Scientific and Practical Conference «Harmonisation of the Russian legal system in the context of international integration»

**PODUZOVA, Ekaterina Borisovna**

PhD in Law, senior teacher of the Department of Civil and Family law, Kutafin Moscow State Law University.  
[ekaterinacivil@gmail.com]

**Abstract.** This publication reflects the highlights of the «Civil Law» Section, held on April 3, 2014 at the VI Kutafin International Scientific and Practical Conference. Leading experts in the field of civil law and intellectual property law attended the conference, representing higher education institutions of Tajikistan, Moldova, the Russian Federation regions, as well as higher education institutions of Moscow. The speakers were as well young law teachers and postgraduates. All participants' reports of the Section were related to the relevant theoretical and practical problems of civil law. Reports of the Conference are the results of their creative and scientific research based on a system of public and private methods of cognition. Participants in their speeches have focused on a number of controversial issues of civil law, legislation and law practice with respect to the contract system, contract amendments, the statute of limitations, organizational commitment, values of the German legal experience for improving Russian legislation and legal practice, as well as the protection of intellectual property.

**Key words:** subject of the civil law, principles of civil law, German theory, German law, property rights, rights of obligations, organizational relationships, protection of rights, statute of limitations, changes of civil legislation.



**On the work of the «Legal Clinical Education» section at the Moscow Legal Forum 2014**

**MARKOVA, Tatiana Yurievna**

PhD in Law, assistant professor of the Department of criminal law and procedure, curator of the Student Legal Aid Center of Kutafin Moscow State Law University.  
[tatjana\_markova@mail.ru]

**SAMSONOVA, Maria Vitimovna**

PhD in Law, assistant professor of the Department of civil and administrative proceedings, Director of the Student Legal Aid Center of Kutafin Moscow State Law University.  
[msamsonova@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the work of the «Legal Clinical Education» section, which took place 3 and 4 April 2014 in the framework of the VI Kutafin International Scientific and Practical Conference: «Harmonization of the Russian legal system in the context of international integration» and XIII International Conference of Young Scientists «Traditions and innovations in the system of modern Russian law», and became the main events of the Moscow Legal Forum. The article presents abstracts of the participants of the section meeting, the subject of which was devoted to the main issues and problems of the organization and activity of legal clinics in Russian universities (including the need for selection and training of teachers to work in the legal clinic, requirements for a teacher's work, interaction of trainees and curators in the legal clinic, etc.). The article is based on the main provisions of the speeches that caused the most lively debate and discussion among the participants section. The article is relevant due to the fact that the reports of the participants were initially focused on topical issues of modern clinical legal education. This, in turn, contributed to the fact that during the discussions that had arisen after the speeches there were noted and discussed the most complex issues of the organization and activities of legal clinics in Russia.

**Key words:** legal education, legal clinics, clinical legal education, skills training, protection of rights, curator, interactive methods, mentoring.

**Legal research journals as a means to promote scientific schools and scientists  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) in the Russian scientific space**

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna**

Doctor of Law, professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.  
[esshugrina@msal.ru]

**SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna**

Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.  
[knsemisorova@msal.ru]

**Abstract.** This article gives a general description of scientific journals published in the Kutafin Moscow State Law University «Lex Russica», «Actual problems of Russian law», «Bulletin of the University named after OE Kutafin (MSLA)», «Kutafin University Law Review», designates their purpose, analyzes subjects of published material, explores the contingent. The authors show some emerging trends to promote scientific schools of the University in the «Actual problems of Russian law» and «Lex Russica» magazines.

**Key words:** Scientific School, Hirsch index, Scientometrics, publication activity, citation, research papers, scientific activity.



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

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина),  
в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие 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, а также включенных в Список сокращений, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.



### Список сокращений

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации  
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации  
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации  
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации  
ГрК РФ — Градостроительный кодекс Российской Федерации  
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации  
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации  
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях  
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации  
СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации  
ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации  
ТК ТС — Таможенный кодекс Таможенного союза  
УИК РФ — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации  
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации  
УПК РФ — Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации

9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).  
**Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.  
**Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Научное редактирование и корректура: Н.Р. Бочкарева  
Компьютерная верстка: О.В. Панова

Подписка на журнал возможна с любого месяца  
Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178

#### Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «Гарант».

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.

Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия  
ПИ № ФС77-125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Тел.: (499) 244-85-56. E-mail: actprob@msal.ru

Сайт: [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/)

Подписано в печать 03.08.2014 г. Объем: 30,3 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)