

**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 № 8, 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 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 № 8, 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, Quest Nanterre, La Défence.

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 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>Алиева З.И.</i> Первый департамент государственного совета российской империи 1906-1917 гг.	1566
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Скоробогатов А.В.</i> Факторы формирования правовой реальности России	1572
<i>Смирнов А.П.</i> Проблемы межотраслевых связей и межотраслевой адаптации юридических средств в праве	1577
<i>Сокольская Л.В.</i> Рецепция как историческая форма правовой аккультурации.....	1581
<i>Ермошин Г.Т.</i> О некоторых аспектах самостоятельности органов судебной власти в России	1590

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

<i>Уваров А.А.</i> Проблемы правового регулирования территориальной организации местного самоуправления.....	1596
<i>Ларичев А.А.</i> Реформирование местного самоуправления в Российской Федерации: обоснованность планируемых изменений и учет зарубежного опыта (на примере Канады).....	1603
<i>Бялкина Т.М.</i> Новая муниципальная реформа: изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления.....	1609
<i>Заболотских Е.М., Попова С.П.</i> Административные барьеры при оказании муниципальных услуг и практика их преодоления.....	1615
<i>Либавец И.А.</i> Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации по обеспечению проведения религиозных публичных мероприятий (на примере Кировской области)	1621
<i>Винокуров А.Ю.</i> Проблемы разграничения компетенции прокуроров и органов государственного контроля (надзора) в контексте ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»	1626

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

<i>Шлюк Т.О.</i> Принципы управления в области здравоохранения	1632
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

<i>Шепелева Д.В.</i> Финансово-правовое положение казенного предприятия: приоритеты и перспективы.....	1639
--	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

<i>Болтанова Е.С.</i> Самовольная постройка и эколого-правовые последствия ее возведения и сноса.....	1644
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

<i>Усачева Е.А.</i> Проблемы определения предм и субъектного состава соглашения об уплате алиментов	1650
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

<i>Захарова Л.И.</i> Охрана окружающей среды и здоровья человека в процессе развития спортивной деятельности (ч. 1)	1657
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

<i>Корчагин А.Г., Черторинский Э.А.</i> Интерес юридического лица как один из способов защиты прав акционеров	1664
<i>Ершова И.В.</i> Техническое регулирование в сфере медицинской и фармацевтической деятельности: текущее состояние и перспективы.....	1673
<i>Аблямитов Р.Ш.</i> Конкурентное право: проблемы понимания и юридическая природа.....	1681

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

<i>Степанчук М.В.</i> Решение арбитражного суда по групповому иску: практические проблемы реализации права на судебную защиту	1689
---	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

<i>Нагорный А.А.</i> Содержания понятия компьютерной информации как предмета компьютерных преступлений	1694
<i>Новикова Е.А.</i> Правовая природа ограничения свободы	1699
<i>Павлова А.А.</i> Правовые последствия запрещенного законом деяния в уголовном праве России	1705
<i>Сергеев Д.Н.</i> Правовая природа постпенитенциарного административного надзора	1709
<i>Шаматульский И.А.</i> Неизглядимое обезображивание лица как признак тяжкого вреда здоровью.....	1716

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

<i>Зуев С.В.</i> Негласные формы уголовного судопроизводства 1864 г. и их современное развитие	1721
<i>Корчагина Л.И.</i> К вопросу о влиянии Устава уголовного судопроизводства 1864 г. на трансформирование института реабилитации в уголовном судопроизводстве России.....	1727
<i>Валов С.В.</i> Организационное обеспечение производства предварительного следствия в ходе судебной реформы 1860-1864 гг.....	1733
<i>Глебова А.Г.</i> Некоторые проблемы совершенствования организации следственного аппарата и процессуального татуса следователя в России	1739
<i>Конин В.В., Струкова А.А.</i> Судебный следователь в российском уголовно-процессуальном праве	1745
<i>Скабелин С.И.</i> Соотношение понятий «достаточные данные» и «достаточные доказательства» в уголовном судопроизводстве	1750
<i>Дворецкова Д.А.</i> Становление института мировых судей в России	1755
<i>Борисевич Г.Я.</i> О гармонизации процессуальных норм, регулирующих апелляционное производство в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ	1761

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

<i>Кабанов П.А.</i> Правовые средства обеспечения институционализации государственной политики противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации: региональный опыт и перспективы развития.....	1765
--	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

<i>Корин И.С.</i> О криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия	1773
--	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

<i>Черныш А.</i> Антимонопольные расследования в Европейском Союзе, права человека и Европейский Союз по правам человека	1778
--	------

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

<i>Гамарская Е.С.</i> Правовые проблемы регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе.....	1785
--	------

ПЕРСОНА

<i>Шугрина Е.С., Алебастрова И.А.</i> О творческом пути и научном наследии Владимира Ивановича Фадеева — одного из основоположников муниципального права	1791
---	------

ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS.....	1796
---	------

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ	1811
--	------



CONTENTS

TOPICAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Alieva, Z.I.</i> The first department of the State Council of the Russian Empire in 1906–1917.....	1363
---	------

TOPICAL PROBLEMS OF THEORY OF STATE AND LAW

<i>Skorobogatov, A.V.</i> The factors of formation of the legal reality in Russia.....	1363
<i>Smirnov, A.P.</i> The issues of inter-industry relations and inter-industry adaptation of legal measures in law.....	1363
<i>Sokol'skaya L.V.</i> Reception as a historical form of legal acculturation.....	1363
<i>Ermoshin, G.T.</i> Certain aspects of independence of judicial authorities in Russia.....	1363

TOPICAL PROBLEMS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND MUNICIPAL LAW

<i>Uvarov, A.A.</i> The issues of legal regulation of the territorial organization of the local government.....	1363
<i>Larichev, A.A.</i> Reforming local government in the Russian Federation: feasibility of the planned changes and consideration of the foreign experience (by the example of Canada).....	1363
<i>Byalkina, T.M.</i> New municipal reform: the change of approaches to the legal regulation of the competence of the local government.....	1363
<i>Zabolotskikh, E.M., Popova, S.P.</i> Administrative barriers in the course of provision of municipal services and their negotiation practice.....	1363
<i>Pibaev, I.A.</i> The powers of the public authorities of the constituent entities of the Russian Federation concerning the provision of performing public religious events (Kirov region serving as an example location).....	1363
<i>Vinokurov, A.Y.</i> Problems of the delimitation of powers between prosecutors and state control (supervision) in the context of the implementation of Article 77 of the Federal law «On the general principles of organizing local government in the Russian Federation».....	1363

TOPICAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

<i>Shilyuk, T.O.</i> Principles of government in the area of health care.....	1363
--	------

TOPICAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW

<i>Shepeleva, D.V.</i> Financial legal situation of treasury enterprise: priorities and prospects.....	1363
--	------

TOPICAL PROBLEMS OF ENVIRONMENTAL LAW

<i>Boltanova, E.S.</i> Unauthorized constructing of dwelling and ecological legal consequences of its construction and demolition.....	1363
---	------

TOPICAL PROBLEMS OF FAMILY LAW

<i>Usacheva, E.A.</i> Problem of the definition of the subject and subject composition of the alimony payment agreement.....	1363
--	------

TOPICAL PROBLEMS OF SPORTS LAW

<i>Zakharova, L.I.</i> Environmental Protection and Health Care in Sports Activities Development (Part 1).....	1363
--	------

TOPICAL PROBLEMS OF ENTERPRENEURIAL LAW

<i>Korchagin, A.G., Chertorinskii, E.A.</i> The interest of a legal person as one of the ways of shareholders' rights protection.....	1363
<i>Ershova, I.V.</i> Technical regulation in the sphere of medicine and pharmaceutical practice: current state and prospects.....	1363
<i>Ablyamitov, R.S.</i> Competition law: issues of understanding and legal nature.....	1363

TOPICAL PROBLEMS OF CIVIL PROCESS

<i>Stepanchuk, M.V.</i> Commercial court's decisions in class actions: practical issues of exercising the right to relief in court.....	1363
---	------

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW

<i>Nagorny, A.A.</i> The contents of the concept of computer information as a target of computer crimes.....	1363
<i>Novikova, E.A.</i> Legal Nature of Personal Restraint	
<i>Pavlova, A.A.</i> Legal consequences of illegal acts in the criminal law of Russia.....	1363
<i>Sergeev, D.N.</i> Legal nature of post-penitentiary administrative supervision.....	1363
<i>Shamatulskii, I.A.</i> Lasting disfigurement of face as an element of grievous bodily harm.....	1363

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS

<i>Zuev, S.V.</i> Secret forms of the 1864 criminal procedure and their present-day development.....	1363
<i>Korchagina, L.I.</i> On the impact of the 1864 Charter of Criminal Procedure on the transformation of the institute of rehabilitation in the criminal procedure of Russia.....	1363
<i>Valov, S.V.</i> Organizational support of the preliminary investigation proceeding in 1860–1864.....	1363
<i>Glebova, A.G.</i> Some problems of improving the organization of the investigative unit and the procedural status of the investigator in Russia.....	1363
<i>Konin, V.V., Strukova, A.A.</i> Court investigator in the Russian criminal procedural law.....	1363
<i>Skabelin, S.I.</i> The ratio of the concepts of «sufficient data» and «sufficient evidence» in the criminal procedure.....	1363
<i>Dvoretzkova, D.A.</i> Development of the magistrates' institution in Russia.....	1363
<i>Barisevich, G.Y.</i> On the harmonization of procedural rules regulating appellate proceedings in accordance with the Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation.....	1363

TOPICAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY

<i>Kabanov, P.A.</i> Legal support of the institutionalization of public anti-corruption policy in the Russian Federation: regional experience and prospects of development.....	1363
---	------

TOPICAL PROBLEMS OF FORENSIC SCIENCES AND JUDICIAL EXPERTISE

<i>Korin, I.S.</i> On the forensic classification of crimes involving the use of firearms.....	1363
--	------

TOPICAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

<i>Chernysh, A.V.</i> Antimonopoly investigations in the EU, human rights and the ECHR.....	1363
---	------

TOPICAL PROBLEMS OF THE EUROPEAN UNION LAW

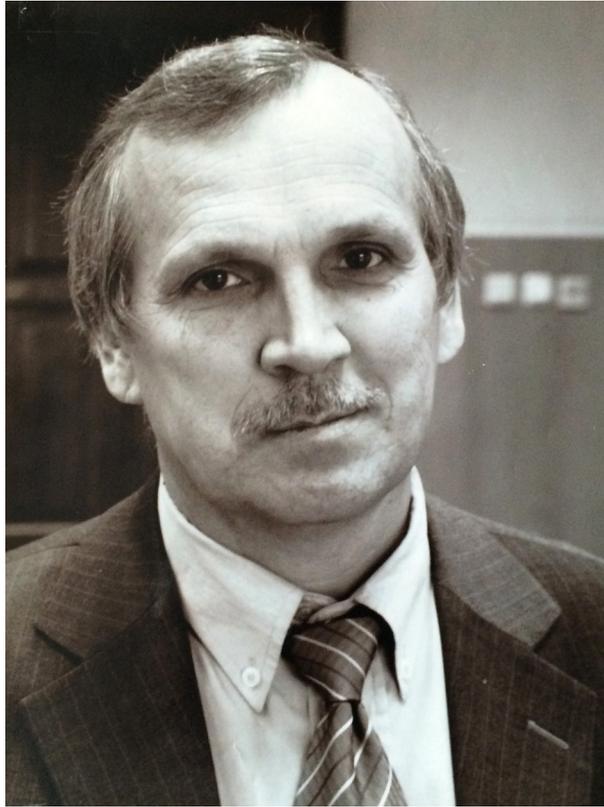
<i>Gamarskaya, E.S.</i> Legal issues of regulation in the recognition of professional qualifications in the European Union.....	1363
---	------

PERSON

<i>E.S. Shugrina, I.A. Alebastrova</i> On the creative career and scientific heritage of Vladimir Ivanovich Fadeev — one of the founders of municipal law.....	1363
---	------

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

PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL.....	1554
---	------



**Фадеев Владимир Иванович
1949–2014**

Коллектив Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с глубоким прискорбием сообщает, что 6 августа 2014 г. на 66-м году жизни скончался ведущий российский ученый, замечательный педагог-наставник, подготовивший целую плеяду ученых — докторов и кандидатов наук, заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования, почетный работник науки и техники РФ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, профессор Владимир Иванович Фадеев.

Владимир Иванович родился 20 мая 1949 г. Более половины своей жизни — 35 лет — Владимир Иванович посвятил научной и педагогической деятельности в Университете. После защиты кандидатской диссертации в 1979 г. он начал работать в ВЮЗИ, с самого начала проявляя свои лучшие качества: исключительную добросовестность, творческие способности и высокий научный потенциал. С 1980 по 1988 гг. Владимир Иванович был заместителем декана факультета советского строительства ВЮЗИ. С 1992 г. его деятельность была неразрывно связана с кафедрой конституционного и муниципального права России, возглавляемой в течение многих лет академиком РАН Кутафиным Олегом Емельяновичем. В 2009 г. он стал заместителем заведующего, а в 2011 г. — заведующим кафедрой.

Своими научными разработками в области конституционного и муниципального права Владимир Иванович внес существенный вклад в развитие российской юридической науки. В докторской диссертации Владимира Ивановича разработана и обоснована концепция муниципального права как комплексной отрасли права, а в 1994 г. им была издана первая в стране монография «Муниципальное право России», которая стала, по сути, первым учебным пособием по новой отрасли права. В 1997 г. в соавторстве с О.Е. Кутафиным Владимиром Ивановичем написан первый в России учебник «Муниципальное право Российской Федерации».

Как видный ученый Владимир Иванович был чрезвычайно востребован не только наукой, но практической юриспруденцией. Он являлся членом Высшей Аттестационной Комиссии, Экспертного совета при Управлении Президента Российской Федерации по обеспечению конституционных прав граждан, Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Общественного консультативного научно-методического совета при Центральной избирательной комиссии РФ. Велик вклад Владимира Ивановича и в совершенствование законодательства, развитие прав человека и укрепление конституционной законности: им и под его руководством был подготовлен целый ряд экспертных заключений для Конституционного Суда РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ, Центральной избирательной комиссии РФ.

За время руководства кафедрой конституционного и муниципального права В.И. Фадеев проявил себя как способный организатор, справедливый и чуткий руководитель.

За многолетнюю плодотворную работу в Университете Владимиру Ивановичу присвоено звание «Ветеран МГЮА».

Память о Владимире Ивановиче — видном ученом, талантливом педагоге, ответственном руководителе, обаятельном и скромном человеке, яркой и разносторонней личности — сохранится в душах и умах его коллег и учеников.

Скорбим, выражаем глубокие соболезнования родным и близким.

Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА)



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

З.И. Алиева*

Первый департамент государственного совета Российской империи (1906–1917 гг.)

Аннотация. В статье рассматриваются состав, полномочия и обязанности реформированного Первого департамента как административного органа Государственного Совета Российской империи с 1906 по 1917 гг. Актуальность исследования подчеркивает тот факт, что в историографии существует тенденция рассматривать российский парламент начала XX в. преимущественно в связи с деятельностью нижней палаты народного представительства — Государственной Думы, существуют лишь немногочисленные исследования Государственного Совета в общем. В нашей статье впервые рассматривается деятельность Первого департамента Государственного Совета, его компетенция, влияние, оказываемое на деятельность Совета, основные политические дела. На примере дел о служебной ответственности высших чиновников и депутатов описана процедура рассмотрения дел в Первом департаменте и их дальнейшее движение. Показаны особенности формирования Первого департамента, его кадрового состава. Совокупностью вышеизложенных обстоятельств определяется научная актуальность исследования конкретного аспекта функционирования непарламентских учреждений в составе Государственного Совета Российской империи в период с 1906 по 1917 гг.

Ключевые слова: Первый департамент, Государственный Совет, реформа, компетенция, политическая система, ответственность.

После 1906 г. структура реформированного Государственного Совета, который начал выполнять функции верхней палаты парламента, претерпела существенные изменения. В его составе вместо четырех осталось два департамента: общее собрание и Государственная канцелярия, выросло число постоянно действующих комиссий. Заседания общего собрания Государственного Совета открыли для публики и прессы.

Департаменты можно определить как структурные подразделения Государственного Совета, созданные Учреждением Государственного Совета (далее — УГС) от 24 апреля 1906 г. на основе тех департаментов дореформенного Государственного Совета, которые было сочтено нецелесообразным переносить в Государственную Думу, кроме того, в их компетенцию были переданы некоторые вопросы, подведомственные ранее Кабинету министров и соединенному присутствию Кабинета министров и Департамента государственной экономии дореформенного Государственного

Совета, не включенные в компетенцию законодательных палат и Совета министров.

Первый департамент (до 1906 г. Департамент гражданских и духовных дел) занимался главным образом правовыми проблемами, принимал решения по спорным вопросам, вызвавшим разногласия между Сенатом и Министерством юстиции, Военным советом или Советом адмиралтейств.

В ведении Первого департамента находились дела о внедрении завещанных имений, утверждении в княжеских, графских и баронских титулах, передаче дворянами фамилий, гербов и титулов, и дела, которые поступали из Сената. Сюда же относились дела об ответственности за совершенные членами Государственного Совета и Государственной Думы во время выполнения или по поводу выполнения депутатских обязанностей противоправные действия, об ответственности за нарушение служебных обязанностей председателем Совета министров, министрами, главноуправляющими отдельными частями, принадле-

© Алиева Зульфия Ибрагимовна

* Научный сотрудник Института научной и педагогической информации Российской академии образования. [mumina@mail.ru]

125130, Россия, г. Москва, 6-й Новоподмосковный пер., д. 3, кв.118.



жащими министерскоу устройству, заместниками, генерал-губернаторами, а также о привлечении к суду за должностные преступления других чинов, которые занимали должности первых трех классов Табели о рангах.

Кроме того, Первый департамент рассматривал дела об использовании пожертвованных имущества или капиталов на определенные потребности казне, земству, городу или какому-либо союзу или учреждению, если их использование, в соответствии с указанным жертвователем назначением, сделалось в изменившихся обстоятельствах невозможным.

Так, Первый департамент Государственного Совета рассмотрел представление Министерства внутренних дел об изменении завещательного распоряжения вдовы коллежского асессора Александры Юферовой. Департамент рассматривал дело при участии прибывших для разъяснений товарищей министра юстиции, сенатора А.Г. Гасмана, министра внутренних дел, действительного статского советника С.Е. Крыжановского, и министра народного просвещения, действительного статского советника О.П. Герасимова. Итогом рассмотрения этого дела стал перевод женского училища в другое здание. И подобных дел департамент рассматривал множество.

В компетенцию Первого департамента входили дела, нерешенные общими собраниями Сената из-за отсутствия большинства в две трети голосов или из-за несогласия с их решениями Министерства юстиции (в основном это были жалобы на действия администрации, на решения коммерческих судов, споры о сословных правах и размежевании земель, ведомственные разногласия, не имевшие политического значения. Журналы Первого департамента по этим вопросам практически всегда утверждал Император. Такие дела попадали в департамент через много лет (иногда — свыше 10) после возникновения, утрачивая свою актуальность.

Как видим, дела, отнесенные к ведению Первого департамента Государственного Совета, в большинстве своем никоим образом не касались законотворческой деятельности Совета.

Монарх мог по своему усмотрению прекратить деятельность департамента на любой срок, поскольку продолжительность перерыва законом не предусматривалась. Министры и главноуправляющие не были обязаны присутствовать на рассмотрении посланных ими в департамент дел, но могли, когда считали это необходимым, предоставлять свои объяснения лично или через заместителей и начальников отдельных частей центрального управления.

Таким же образом департаменты могли через своих председателей приглашать министров и главноуправляющих на свои заседания. Закон запрещал допускать на заседание Первого департа-

мента Государственного Совета посторонних лиц и представителей прессы.

Заседания департаментов, решением их председателей, объявлялись закрытыми или открытыми. По приглашению председателя в этих заседаниях могли принимать участие и лица, которые не входили в состав департамента, но могли предоставить необходимые объяснения. Приглашать таких лиц могли, помимо председателей департаментов и их членов, также министры и главноуправляющие, о чем последние сообщали председателю соответствующего департамента.

Председатели и члены департаментов назначались Императором на один год (с 1 января каждого года) из числа членов Государственного Совета по назначению (на практике — из числа присутствующих членов Государственного Совета, по 8—13 чел. в каждом департаменте). Проекты соответствующих указов представлял Государственный Совет. В их составлении могли участвовать и министры.

В кадровой политике по отношению к руководству Первого департамента к исходу революционного лихолетья возобладала стабильность. Текучесть кадров была сравнительно невысокой и состав «общих присутствий» этих учреждений относительно постоянным. Как правило, состав менялся, если кто-то из членов департамента заболел или умирал.

Таблица 1

**Председатели Первого департамента
Государственного Совета Российской империи:**

Голубев Иван Яковлевич	29.04.1906– 20.05.1906
Сабуров Андрей Александрович	24.05.1906– 26.01.1916
Щербачев Александр Николаевич	26.01.1916– 28.02.1917

В департаменты дела посылались министрами и главноуправляющими. Кроме того, департаменты рассматривали дела, вносимые монархом особыми повелениями. Рассмотрение таких дел возлагалось на один из департаментов совместным постановлением Соединенного присутствия департаментов Государственного Совета.

Присутствие министров в департаментах Государственного Совета при рассмотрении внесенных ими дел не было обязательным. Однако если пояснение дела признавалось министрами необходимым, они лично или через товарищей могли представлять сведения департаментам; либо департаменты через своих председателей сообщали о необходимости пояснения дела.

Если внесенное министром дело до рассмотрения его в департаменте отзывалось, решение по такому делу не выносилось, оно возвращалось



министру. После вынесения решения департаментом дело могло быть возвращено министру по его просьбе лишь с разрешения департамента.

Дела в департаментах решались большинством голосов. Министры и главноуправляющие имели право голоса лишь в том случае, когда они были членами Государственного Совета. На каждое заслушанное в департаменте дело составлялся отдельный журнал, который подписывался председателем и членами Совета. Постановления департаментов посылались монарху в мемориях (памятных записках). Мемории департаментов подписывались председателями соответствующих департаментов и скреплялись государственным секретарем. Выполнения по делам департаментов осуществлялись на основании именных указов, или монарших повелений, которые провозглашались председателями департаментов.

Как видно из отчета председателя Государственного совета за 1907–1908 гг., деятельность департамента в этот период сосредоточилась на обсуждении ряда подлежащих его ведению дел. В числе рассмотренных дел заслуживает внимания дело о разногласиях из Первого общего собрания Правительствующего Сената об утверждении состоявшихся 1 ноября 1906 г. торгов на отдачу в аренду под добычу нефти 30 казенных участков нефтеносной земли в Бакинском уезде.

На тот момент законодательство предусматривало разные способы установления горно-земельных отношений. Одним из таких способов являлась отдача месторождения с торгов. Так, с торгов сдавались казенные нефтеносные участки, закрытые для частных заявок на нефть. Такой способ возникновения горных отношений не гарантировал защиты от захвата нефтеносных земель, вполне очевидного из дела о бакинских торгах 1 ноября 1906 г., обнаружившего, что при данном способе, заменяющем собой отвод месторождений, не обеспечены не только интересы казны, но и нефтяного дела, все более и более усваивающего характер монополии. Хотя торги на тот момент представляли собой некоторую, по крайней мере, видимую гарантию беспристрастного выбора среди соискателей на получение права разработки месторождения.

Тем не менее Департамент постановил отменить торги по причине несоблюдения порядка составления условий и назначения секретных цен, из-за которых торги оказались крайне невыгодными.

Дела же об ответственности и привлечении к суду указанных выше должностных лиц выполнялись в определенном ст. 87–95 порядке. Донесение и жалобы, которые содержали обвинение в преступных действиях, посылались на монаршее усмотрение. И наоборот, жалобы и донесения, которые поступили на монаршее усмотрение, посылались в Первый департамент Государственно-

го Совета. Последний сообщал лицам, которые привлекались к ответственности, о содержании обвинения и об имеющихся доказательствах и требовал от них объяснений. После рассмотрения этих объяснений и сбора необходимых для выяснения дела сведений департамент выносил постановление о последующей судьбе дела.

Обязанность проведения расследования возлагалась на одного из сенаторов кассационных департаментов Правительствующего Сената. Заключение обер-прокурора служило основанием для постановления Первого департамента Государственного Совета о предании обвиняемого суду. Соответствующее постановление департамента утверждалось верховной властью. Утвержденное постановление о предании суду служило основанием для обвинительного акта, составляемого и вносимого им в Верховный уголовный суд.

Вопрос о «внепарламентской безответственности» впервые возник в связи с выступлением в Думе 29 июня 1906 г. депутата И.П. Шрага. В своей речи по поводу погрома в г. Белостоке он заявил, что главным виновником погрома в Нежине был местный городской голова Лилеев. Последний подал жалобу на имя Императора, обвиняя И.П. Шрагу в диффамации; рассмотрением вопроса занимался Первый департамент Государственного Совета.

Первый департамент оставил жалобу Лилеева без последствий, однако разъяснил ему, что он может возбудить преследование против депутата за клевету. При этом Первый департамент также разъяснил, что «принадлежащее членам Государственной Думы право полной свободы суждений и мнений по делам, подлежащим ведению Думы, не исключает ответственности ни за оклеветание частных лиц, признающих себя оскорбленными оглашенными обстоятельствами, могущими повредить их чести и доброму имени, ни за оклеветание должностных лиц оглашением заведомо ложных обстоятельств, хотя бы оно последовало в произнесении речи в Государственной Думе ее членом».

Широкий общественный резонанс вызвал конфликт между правым октябристом Я.Г. Гололобовым и социал-демократом Г.С. Кузнецовым. Последний обвинил 12 мая 1911 г. с думской трибуны Я.Г. Гололобова в том, что он участвовал в собрании екатеринославского отдела Союза русского народа, где было организовано убийство лидера трудовиков во Второй Думе А.Л. Караваева. Это же обвинение было высказано и в запросе 34 депутатов социал-демократической и трудовой фракций. Я.Г. Гололобов подал жалобу на имя Императора. 15 декабря 1911 г. Совет министров направляет дело в Первый департамент Государственного совета. В конце февраля 1912 г. он при рассмотрении данного дела не удовлетворился ссылкой Г.С. Кузнецова на ст. 14 «Уч-



реждения Государственной Думы». В процессе возникших «юридических споров» между Департаментом и Министерством юстиции дело было приостановлено впредь до разъяснения Сенатом противоречия между ст. 14 и 22. 15 октября 1912 г. Сенат «разъяснил», что «члены Государственной Думы подлежат уголовной ответственности за суждения и мнения, выраженные ими в заседаниях Государственной Думы или ее отделов, либо комиссий, хотя бы, в частности, таковые были заявлены в запросах, обращаемых к правительству, если в означенных суждениях и мнениях заключены признаки преступных деяний». Фактически этим Сенат отменил ст. 14 «Учреждения Государственной Думы». Государственный Совет отнесся к решению Сената индифферентно.

В начале 1914 г. за речь в Государственной Думе по поводу реформы Сената, в которой он указал на преимущества республиканского строя, расцененной как призыв к свержению существующего строя, к судебной ответственности был привлечен социал-демократ Н.С. Чхеидзе. Это случилось вскоре после того, как фракция прогрессистов внесла законопроект об отсутствии ответственности депутатов Государственной Думы и членов Государственного Совета по выборам за речи, произносимые с парламентской трибуны. Более того, это был первый случай привлечения депутата к судебной ответственности за выступление в стенах Таврического дворца. 21 апреля кадет П.Н. Милуков призвал членов Государственной Думы не приступать к обсуждению бюджета, пока не будет утвержден законопроект о свободе депутатского слова. Данное предложение было отклонено, но уже 27 мая законопроект был принят Думой в третьем чтении. Однако в условиях начавшейся 1 августа 1914 г. войны Государственный Совет просто проигнорировал этот законопроект.

Это обстоятельство всколыхнуло Думу. Приведем комментарий Витенберга: Член IV Думы социал-демократ Н.С. Чхеидзе в выступлении в Думе 11 марта 1914 г. заявил, что «наиболее подходящим режимом для достижения обновления страны является режим демократический, режим парламентский и, если хотите более точное определение, режим республиканский». Эти слова были использованы Советом министров как предлог для привлечения в апреле 1914 г. Чхеидзе к ответственности перед Первым департаментом Государственного Совета за якобы содержащийся в них открытый призыв к ниспровержению существующего государственного строя. В ответ судебная комиссия Думы предложила немедленно рассмотреть внесенный годом раньше фракциями кадетов и прогрессистов проект закона об установлении безответственности депутатских речей, а кадеты и левые предложили не обсуждать бюджет, пока этот проект не будет принят Думой.

И это предложение, и другое, призывавшее отложить на одно заседание палаты обсуждение бюджета, были отклонены, и в конечном счете власти вынуждены были прекратить дело Чхеидзе ввиду действительно отсутствовавшего состава преступления.

Дело было вовсе не в личности Чхеидзе: дворцовая камарилья давно искала повода для того, чтобы нанести удар по депутатской свободе слова, то есть воспрепятствовать произнесению даже на пленарных заседаниях палаты крамольных речей. Тем самым, ограничив и без того куцые права органа представительной власти, имея конечной целью превратить его из законодательного учреждения в законосовещательное».

Чхеидзе не только не завершил свою депутатскую деятельность, но и спустя три года принял активное участие в Государственном совещании, выступив от имени революционной демократии, в качестве главы ЦИК Совета рабочих и солдатских депутатов.

Таким образом, Император прекратил почти все дела по обвинению членов Государственной Думы в клевете, а также дело по обвинению председателя Социал-демократической фракции IV Государственной Думы Н.С. Чхеидзе в призыве к ниспровержению существующего строя.

Что касается дел о привлечении к уголовной ответственности и предании суду за преступления по должности председателя Совета Министров, министров и главноуправляющих, их товарищей (заместителей), заместников, генерал-губернаторов и других чиновников 1–3-го классов по Табели о рангах, а также членов законодательных палат, то эти вопросы вносились лично Императором, на практике утверждавшим соответствующие заключения Совета министров. В большинстве своем эти дела прекращались Императором во время рассмотрения их Первым департаментом или вопреки его мнению. В частности, последним способом в 1913 г. было решено «громкое» дело по обвинению бывшего замминистра внутренних дел и командира Отдельного корпуса жандармов генерала П.Н. Курлова и трех его сотрудников в превышении и бездействии власти, имевшим последствием убийство П.А. Столыпина.

Дело было внесено на рассмотрение Первого департамента в 1912 г. по докладу сенатора Трусевича. Данный доклад был передан на рассмотрение Совета Министров, который обсудив все данные, собранные расследованием, решил возбудить уголовное дело по ст. 68 п. 4. УГС.

В ходе предварительного следствия, которое Департамент возложил на сенатора Шульгина, были установлены такие обстоятельства, как то, что генерал-лейтенант Курлов, осуществляя свои полномочия, посетил в июне 1911 г. города Киев, Чернигов и Окруч, а в первой половине августа — Севастополь и Ялту. В этих городах Курловым



были организованы совещания с представителями местной власти для выяснения как необходимых мероприятий по обеспечению безопасности и порядка, так и нужного количества чинов полиции и жандармского корпуса. В то же время Курлов, не произведя фактической проверки положения политического розыска и дел в охранных отделениях, выслушивал подробные доклады об имевшихся указаниях на неблагонадежных лиц и отдавал распоряжения относительно негласного наблюдения, в чем главным помощником ему являлся полковник Спиридович. Тем не менее, несмотря на все указанные меры охраны, в театр 1 сентября 1911 г. был допущен такой человек, как М. Богров, убийца статс-секретаря Столыпина.

Вследствие допросов, которые проводил сенатор Шульгин, им был подведен итог: в отношении всех четырех обвиняемых по настоящему делу следует считать установленным бездействие власти, имевшее особо важные последствия, причем заявление их, что нахождение Богрова в театре не грозило опасностью Императору, не может быть признано правильным, так как описано выше, Богров имел полную возможность подойти во время представления к царской ложе или даже взять с собой в театр разрывной снаряд и бросить его в царскую ложу при совершении убийства статс-секретаря Столыпина.

На основании всех изложенных Шульгиным обстоятельств, Первый департамент пришел к выводу, что занимавший должности товарища министра внутренних дел по заведыванию полицией и вместе с тем командира отдельного корпуса жандармов, отставной генерал-лейтенант Павел Григорьевич Курлов, начальник подведомственной дворцовому коменданту секретной охраны полковник того же корпуса Александр Иванович Спиридович, бывший начальник Киевского охранного отделения подполковник того же корпуса Николай Николаевич Кулябко и исполнявший обязанности вице-директора департамента полиции статский советник Митрофан Николаевич Веригин обвиняются: 1) в выдаче билета Богрову, несмотря на его неблагонадежную репутацию 2) зная о связях Богрова с анархистами, невзирая на явную опасность, грозившую царской семье и министрам, за ним не установили должного наблюдения.

Также расследование установило, что генерал-лейтенант Курлов брал из средств, отпускавшихся на охрану во время путешествия императорской семьи, значительную сумму на руки без всякой, по-видимому, надобности.

Библиография:

1. Аврех А.Я. Царизм и IV Дума. 1912–1914. М., 1981. 292 с.
2. Бадаев А. Е. Большевики в Государственной Думе. Большевицкая фракция в IV Государственной Думе и революционное движение в Петербурге. Воспоминания. 8-е изд. М., 1954. 424 с.
3. Витте С.Ю. Воспоминания. Царствование Николая II. Т. II. Берлин, 1922. 571 с.
4. Государственный совет Российской империи, 1906–1917: Энциклопедия. М., 2008. 344 с.

Однако при обсуждении вопроса о виновности Курлова, Спиридовича и Веригина мнения разделились: 6 членов Государственного Совета высказались лишь за устранение этих обвиняемых от должности без предания суду, против — 5 членов Государственного Совета, министр внутренних дел А.А. Макаров и председатель Первого департамента А.А. Сабуров, составившие таким образом большинство. Некоторые члены Департамента выразили мнение о невинности Курлова, хотя и признали, что за 2 года службы Кулябко, генерал-лейтенант должен был понять его несостоятельность в своей должности. Единогласно виновным признали только Кулябко.

6 января 1913 г. петербургские газеты сообщили, что журнал Первого департамента утверждения не получил, что дело направлено на прекращение без всяких последствий для Курлова, Спиридовича и Веригина. Кулябко же предали суду и приговорили к 16 месяцам заключения без лишения прав, но и этот приговор был обжалован с сокращением срока, а затем последовало и «высочайшее помилование». Курлов был уволен в отставку, и вместо него заведующим полицией Российской империи был назначен Золотарев — прокурор Новочеркасской судебной палаты.

Еще одним интересным делом было обвинение товарища министра внутренних дел Гурко и совместно с ним управляющего земским отделом Литвинова. Согласно ст. 91 УГС, производство дела было возложено на одного из сенаторов кассационных департаментов. Итогом стало представление Первого департамента о предании суду за превышение власти замминистра внутренних дел В.И. Гурко (за неудачные распоряжения при руководстве помощью пострадавшим от неурожая), в 1907 г. было утверждено государем.

Обе палаты Государственного Совета в 1916 г. одобрили предположение о передаче дел о служебной ответственности высших чиновников и депутатов в ведение общего собрания Первого и Кассационного департаментов Сената, однако согласительная процедура по соответствующему законопроекту не была закончена.

Как мы видим, Первый департамент как учреждение административное, состоявшее исключительно из членов по назначению, решал вопросы, далекие от законотворческой деятельности. Однако в отличие от «финансового» Второго департамента Первый департамент был «замкнут» на внутреннюю политику более чем основательно.



5. Дякин В.С. Буржуазия, дворянство и царизм в 1911–1914 гг. Л., 1988. 232 с.
6. Дякин В. Русская буржуазия и царизм в годы первой 1914–1917 мировой войны. М., 1967. 373 с.
7. История Государственного Совета Российской империи. 1801–1917. СПб., 2008. 645 с.
8. Кирьянов И. Парламент самодержавной России: Государственная Дума и ее депутаты, 1906–1917 гг. Пермь, 1995. 167 с.
9. Мансырев С.П. Мои воспоминания о Государственной Думе // Страна гибнет сегодня: Воспоминания о Февральской революции 1917 г. М., 1991. С. 106–111.
10. Милуков П. Воспоминания: в 2 т. М., 1990. Т. 2. 448 с.
11. Покровский П. Свобода слова, в русских законодательных учреждениях // Русское богатство. 1912. № 11. С. 233–257.
12. Русское горноземельное право / Вс. Удинцев. Киев., 1909. 371 с..
13. Степанский А. Реформа Государственного Совета в 1906 г. // Труды Московского государственного историко-архивного института. 1965. Т. 20. С. 179–211.
14. Шевырин В. Государственный совет в России (1906–1917) // Россия и современный мир. 1994. № 1. С. 155–171.
15. Шидловский С.И. Воспоминания // Страна гибнет сегодня: Воспоминания о Февральской революции 1917 г. М., 1991. С. 66–121.

References (transliteration):

1. Avrekh A.Ya. Tsarizm i IV Duma. 1912–1914. M., 1981. 293 s.
2. Badaev A.E. Bol'sheviki v Gosudarstvennoi dume. Bol'shevist. fraktsiya v IV Gos. dume i revolyuts. dvizhenie v Peterburge. Vospominaniya. 8-e izd. M.: Gospolitizdat, 1954. 424 s.
3. Vitte S.Yu. Vospominaniya. Tsarstvovanie Nikolaya II. T. II. Berlin., 1922. 571 s.
4. Gosudarstvennyi sovet Rossiiskoi imperii, 1906–1917: Entsiklopediya. M., 2008. 344 s.
5. Dyakin V.S. Burzhuaziya, dvoryanstvo i tsarizm v 1911–1914 gg. L., 1988. 232 s.
6. Dyakin V. Russkaya burzhuaziya i tsarizm v gody pervoi 1914–1917 mirovoi voiny. M., 1967. 373 s.
7. Istoriya Gosudarstvennogo Soveta Rossiiskoi imperii. 1801–1917. SPb., 2008. 645 s.
8. Kir'yanov I. Parlament samoderzhavnoi Rossii: Gosudarstvennaya дума i ee deputaty, 1906–1917 gg. Perm', 1995. 167 s.
9. Mansyrev S.P. Moi vospominaniya o Gosudarstvennoi dume // Strana gibnet segodnya: Vospominaniya o Fevral'skoi revolyutsii 1917 g. M., 1991. S. 106–111.
10. Milyukov P. Vospominaniya: v 2 t. M., 1990. T. 2. 448 s.
11. Pokrovskii P. Svoboda slova, v russkikh zakonodatel'nykh uchrezhdeniyakh // Russkoe bogatstvo. 1912. № 11. S. 233–257.
12. Russkoe gornozemel'noe pravo / Vs. Udintsev. Kiev, 1909. 371 s.
13. Stepanskii A. Reforma Gosudarstvennogo Soveta v 1906 g. // Trudy Moskovskogo gosudarstvennogo istoriko-arkhivnogo instituta. 1965. T. 20. S. 179–211.
14. Shevyrin V. Gosudarstvennyi sovet v Rossii (1906–1917) // Rossiya i sovremenniy mir. — 1994. № 1. S. 155–171.
15. Shidlovskii S.I. Vospominaniya // Strana gibnet segodnya: Vospominaniya o Fevral'skoi revolyutsii 1917 g. M., 1991. S. 66–121.

Материал поступил в редакцию 26 июня 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.В. Скоробогатов*

Факторы формирования правовой реальности России

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой реальности современной России. На основе постклассической методологии доказываем, что правовая реальность России состоит из трех уровней: правотворчество, правореализация, правовое поведение. Определяющим уровнем правовой реальности является правовое поведение, которое ориентировано на соблюдение неписанного права. Особенности структуры правовой реальности определяют необходимость исследования различных институциональных и ментальных факторов, влияющих на ее формирование, развитие и функционирование. В качестве таковых в статье обозначены правовая традиция, индивидуальный и социальный правовой опыт, правовое сознание и правовой менталитет. Методологическую основу исследования составляет диалектический подход к познанию социальных явлений, позволяющий проанализировать их в историческом развитии и функционировании в контексте совокупности объективных и субъективных факторов, а также постмодернистская парадигма, дающая возможность исследовать правовую реальность на различных уровнях. Диалектический подход и постмодернистская парадигма определили выбор конкретных методов исследования: компаративного, герменевтического, дискурсивного. В статье сделан вывод, что правовая реальность России характеризуется трансгрессивным состоянием современного российского общества, выражающимся в широком распространении незаконотворческих (неправовых) практик, низком уровне нормативной правовой культуры, правовом нигилизме и правовом инфантилизме на общесоциальном, коллективно-групповом и индивидуальном уровнях. Основными факторами формирования правовой реальности выступают правовая традиция и правовой опыт. Полученные результаты могут быть использованы для совершенствования государственной деятельности по обеспечению правопорядка.

Ключевые слова: правовая реальность, правовая традиция, индивидуальный правовой опыт, социальный правовой опыт, правовой идеал, правовое сознание, правовой менталитет, неписанное право, правовой архетип, постклассическая парадигма.

Правовое развитие современной России характеризуется противоречивостью. Это связано как с особенностями развития правовой системы, так и формированием совершенно новой правовой культуры. С одной стороны, Конституция РФ¹ объявила о построении демократического, правового социального государства, но с другой — отсутствовали механизмы реализации этих идей в жизнь. Одновременно само конституционное правопонимание носит коллизийный

характер, будучи одновременно основанным на нормативизме, социологии права и естественно-правовой теории. Признание социологических и естественно-правовых аспектов фактически означало разрыв с российской правовой традицией.

Научная интерпретация этой ситуации возможна только в рамках постклассической методологии, предложившей новую комплексную философско-правовую категорию — «правовую реальность», предназначенную для выявления взаимосвязи синтеза всех правовых явлений. Правовая реальность представляет собой «вид объективной реальности, возникающий в той области действительности, где реализуются правовые отношения между индивидуумами,

¹ Конституция России. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Ст. 2.

© Скоробогатов Андрей Валерьевич

* Доктор исторических наук, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Института экономики, управления и права.

[askorobogatov@rambler.ru]

420111, Россия, г. Казань, ул. Московская, д. 42.



индивидуумом и обществом, индивидуумом и государством»².

В качестве факторов формирования социальной правовой реальности можно обозначить правовую традицию, правовой опыт и правовой менталитет. На формирование индивидуальной правовой реальности влияет также правовой архетип.

Правовая традиция — совокупность специфических черт идеального и материального бытия права в контексте представления о его историческом развитии либо историческом развитии явлений, влияющих на право³.

В правовой традиции Российской империи и Советского Союза характер правовой реальности обеспечивался наличием официальной идеологии, которая в себе соединяла нормативное право и социальную справедливость. Конституция РФ, запретив создание единой политической идеологии (ст. 13), тем самым создала возможность для формирования правовых норм, совершенно не связанных с социальной справедливостью в ее традиционном понимании. Главным при создании законодательства становилось позиционирование России как части западной цивилизации. В основу правового регулирования были положены не потребности общества, а западные правовые модели.

Однако новое российское государство не имело достаточно эффективного механизма правового регулирования в связи с преодолением советского прошлого (следствием которого стало разрушение имеющегося механизма) и негативным отношением к нормативизму (без учета соответствия этой доктрины российской правовой традиции). Итогом этого стало существенное ослабление государства и власти, которая в обыденном правосознании стала рассматриваться не как надобщественное явление, а как часть общества, что обусловило всеобщее недовольство политической властью и массовые проявления социального протеста⁴.

Правосознание в правовой реальности выражает определенное юридическое мировоззрение, правовую теорию и идеологию, правовые чувства и настроения, определяющие юридический облик общества, ценностные ориентиры правового поведения личности. Оно выступает как ментальная и мировоззренческо-идеологическая основа правовой реальности, без которой «любой правовой процесс и институт невозможны, юридические акты немислимы»⁵. Ведущую роль при

этом играет правовой менталитет, представляющий собой «поле априорных инвариантных форм правосознания человека, определяющих паттерны социального поведения, отношение к правовому статусу другого индивида, а также интенции рефлексивных актов мышления, направленных на понимание природы феноменов права»⁶.

Правовая реальность способна влиять на правосознание и правовой менталитет до тех пор, пока действительная справедливость (закрепленная в нормативных правовых актах) остается тождественна понятию справедливости (образу социальной справедливости). Как только тождество перестает быть таковым, правосознание начинает противодействовать правовой реальности и при определенных условиях оказывается способным менять ее качественно⁷.

В предшествующие периоды развития российского государства и правовой системы формирование понимания права в обыденном правосознании преимущественно определялось государственной деятельностью, которая поддерживалась институтами, отвечающими за идеологию (церковь и коммунистическая партия). Основной задачей становилось не просто включение индивида в правовую реальность, но и придание его действиям максимально правомерного характера, что обеспечивалось формированием в правосознании убеждения в необходимости осуществления единственно правильного и возможного варианта поведения, который не только закреплен в нормативных правовых актах, но и соответствует социальной справедливости в ее идеологическом выражении. Реализация этих правил гарантировала правомерное поведение отдельному индивиду и достижение правопорядка для всего общества. Одновременно индивид закладывал основы для своего личного и общественного благосостояния в будущем.

В 1990-е гг. вырабатывается совершенно новый правовой менталитет, основанный на синтезе правовой памяти и ментального компонента правового опыта. В обыденном правосознании сформировался образ права, который не соответствует официальному. Провозглашенный государством плюрализм воспринимался не как его сила, а как слабость, неспособность правовыми средствами создать условия достойного существования человека. Заявленное же равенство возможностей в сочетании с традиционным представлением о корреляции власти и богатства лишь усиливало негативный настрой ко всем проводимым государством мероприятиям, в том числе и в области права.

² Марайкин С.И. Философский анализ проблемы воли в правовой реальности: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2004. С. 6.

³ См.: Вовк Д.А. Правовая традиция как феномен правовой системы // PolitBook. 2012. №4. С. 173.

⁴ См.: Гуляихин В.Н. Психосоциальные формы правового нигилизма человека // NB: Вопросы права и политики. 2012. № 3. С. 108–148. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_240.html

⁵ Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 3–4.

⁶ Гуляихин В.Н. Правовой менталитет российских граждан // NB: Вопросы права и политики. 2012. № 4. С. 108–133. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_310.html

⁷ См.: Максуров А.А. Юридический опыт как компонент координационной юридической практики. URL: <http://www.maksurov.ru/science/25.php>.



Отсутствие достаточно эффективного механизма правового регулирования привело к принятию нормативных правовых актов, которые не были реализованы на практике, поскольку не соответствовали социальным представлениям о справедливости, а государство не имело достаточно воли для их принудительной реализации. Это привело к возникновению совершенно нового правового идеала⁸, в котором место должного, идеального поведения, основанного на нормативном эталоне, постепенно заменило сущее, ориентированное на получение материального блага «здесь и сейчас» без учета последствий и соответствия действий правовой норме. В правовой реальности получили распространение различные проявления незаконодательных (неправовых в понимании государства) практик, которые стали основным средством регулирования общественных отношений. Для гражданина важно не то, насколько его действия соответствуют закону, являются справедливыми, а то, насколько они соответствуют представлениям о «правильном», справедливом в том обществе или социальном сообществе, членом которого он является. Широко распространились проявления правового нигилизма и правового идеализма, как в среде «обывателей», так и в среде государственных служащих, в том числе представителей правоохранительных органов. Хотя подобные практики существовали и ранее, но они являлись лишь исключением и не влияли на характер правовой реальности. Теперь же именно незаконодательные практики стали определяющим фактором.

В социальной среде сформировалось крайне негативное отношение к правовым нормам, издаваемым государством. Законы, которые не соответствовали представлениям о социальной справедливости и не были реализованы на практике в силу отсутствия эффективного механизма правового регулирования, стали восприниматься как единственный вариант государственного законодательства. В правовой реальности современной России закон, изданный государством, воспринимается как «плохой», «неправильный», и совершенно необязательно его читать, чтобы в этом убедиться. Противопоставление закона и справедливости дополнительно подчеркивают судебные шоу и криминальные сериалы, которые убеждают граждан, что поступить «правильно» (то есть в интересах гражданина) можно только по справедливости, а закон этого не позволяет.

Ослабление роли государства в правовой социализации граждан в 1990-е гг. привело к разрыву доктринального и профессионального правопонимания и обыденного понимания права. С одной стороны, гуманитарные науки занялись поиском принципиально нового типа правопонимания, который мог бы адекватно объяснить правовую систему России

в контексте взаимосвязи правотворчества и правоприменения и с учетом конституционного равенства трех конкурирующих правовых доктрин: естественно-правовой, нормативистской и юридико-социологической. С другой стороны, правоприменитель, пользуясь слабостью государства, стал основывать свою деятельность не только и не столько на юридической норме, сколько на удовлетворении своих собственных (зачастую корыстных) интересов.

Особенности современного правового менталитета зависят и от социального правового опыта, который мы рассматриваем как «сформированную и сохраненную в целях последующего воспроизведения системно организованную информацию, полученную на основе восприятия субъектами юридически значимого поведения либо в результате их социальной коммуникации, неразрывно связанную с языком и чувственно-эмпирическим отражением свойств и отношений объектов правовой системы общества, усвоение которой в значительной степени определяет возможность осуществления, содержание и эффективность правовой деятельности»⁹.

Во-первых, создание демократического государства и включение в западную цивилизацию определило широкую рецепцию иностранного права, прежде всего, правовой доктрины и правовых конструкций. При этом российские власти в 1990-е гг. совершенно не учитывали степень соответствия этих идей правовой традиции и негативный опыт правовой рецепции XVIII–XIX вв., который способствовал дихотомии российского общества и, в конце концов, привел к Октябрьской революции.

Во-вторых, СМИ в погоне за зрелищностью активно насаждают конфликтный образ права, представляющего собой веление государства (закон) для удовлетворения интересов крайне узкой группы людей (чиновники, олигархи и т.д.). Защита интересов граждан на основе законов невозможна. Этого можно достичь только на основе справедливости. При этом и индивид, и сотрудник правоохранительных органов для защиты интересов граждан может нарушить закон, если он противоречит справедливости.

В-третьих, восприятие права в значительной степени носит конфликтный характер. Индивид однозначно как правовые воспринимает те ситуации, которые имеют негативную окраску: обращение в суд, взаимодействие с сотрудниками правоохранительных органов и т.д. В то же время ситуации, в которых право выступает позитивно, не воспринимаются в качестве правовых.

В совокупности это привело к существенным изменениям характерной черты российской правовой традиции — вертикального переноса ответственности. Гражданин по-прежнему уверен,

⁸ См.: Рожкова А.К. Правовая реальность и правовой идеал: точки соприкосновения // Известия ИГЭА. 2010. № 6. С. 164–168.

⁹ Тимофеев А.В. Юридический опыт (проблемы теории и практики): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 7.



что при наличии субъекта, который выше его по авторитету или по положению, именно он должен решить его проблему, а следовательно, можно отказаться от решения, возложив ее на указанного субъекта. Однако если в 1990-е гг. таким субъектом выступали неформальные лидеры, то в 2000-е гг. это было перенесено на представителей государства. Но и в том, и в другом случае граждане уверены, что решение их вопроса невозможно осуществить без определенного подношения (взятки).

Ситуация стала несколько меняться в последние годы, когда государство, осознав проблемы правовой реальности, предприняло ряд мер, направленных на преодоление негативных явлений, получивших распространение в обществе. Во-первых, правовое воспитание приобретает целенаправленный характер, будучи призванным сформировать российскую гражданскую идентичность. Во-вторых, борьба с коррупцией перестает носить характер кампанейщины и становится одним из ведущих направлений правовой реформы. В-третьих, постепенно в СМИ появляются материалы, направленные на формирование уважения к государству, правотворцам и правоприменителям. В совокупности это может способствовать формированию нового правового идеала и новой правовой реальности.

Рассматривая правовую реальность России феноменологически¹⁰, можно определить особенности структуры современной правовой реальности. В дореволюционной России и Советском Союзе правовая реальность была представлена двумя уровнями: правотворчество (как совокупность действий законодателя, направленных на формирование правопорядка и режима законности и корпуса нормативных документов) и правореализация (как совокупности действий индивидов и уполномоченных лиц по реализации нормативных установлений и комплекс документов, созданных в ходе и результате этих действий). Право в его нормативной, законодательной форме при этом выступало интеграционной основой правовой реальности, связующим компонентом всех ее уровней и элементов. Основанность права на доктрине, в значительной степени связанной с религиозными и моральными трактовками справедливости, обуславливала не только взаимосвязь писанного права и справедливости (неписанного права), но и их взаимодополняющие роли в социальном регулировании.

В правовой реальности современной России, наряду с указанными уровнями, присутствует также третий уровень — правовое поведение, то есть поведение, которое соответствует социальным представлениям о справедливости. При этом для индивида совершенно не важно, насколько эти «правильные действия» соответствуют или противоречат «плохому» законодательству. Таким образом, право пере-

стало быть интеграционной основой правовой реальности, которая в силу разорванности права и справедливости приобрела трансгрессивный, мозаичный характер.

На формирование столь своеобразного социального поведения российских граждан влияет также индивидуальный (выражаемый в знаниях, умениях, привычках) и надиндивидуальный правовой опыт (выраженный в конкретных правовых ситуациях и их нормативном закреплении)¹¹. Даже в случае отсутствия собственного опыта взаимодействия с лицами, призванными применить право, индивид в силу социального опыта уверен в негативном характере таких взаимодействий. Реальные правовые ситуации, которые приводят к негативным последствиям, убеждают индивида в правоте социального опыта, в то время как позитивные последствия разрешения правовых конфликтов рассматриваются как исключения, не влияющие на общую негативную оценку правовой реальности.

Кроме того, правовое поведение индивида будет определяться правовым архетипом как психогенным (на уровне коллективного бессознательного) и психосоциальным (на уровне личностного бессознательного) базисом правовой культуры личности¹². Среди характерных черт российского правового архетипа можно выделить: религиозность, моральность, правовую справедливость, милость, служение, мученичество¹³. Эти черты определяют общее направление поведения индивида, направленное на подчинение верховной власти (при недоверии к подчиненным властям), поддержание правопорядка в определенном локальном пространстве и коллективе. При этом и действия верховной власти, и поддержание правопорядка должны соответствовать принципу справедливости.

Таким образом, правовая реальность России характеризуется трансгрессивным состоянием современного российского общества, выражающимся в широком распространении незаконных (неправовых) практик, низком уровне нормативной правовой культуры, правовом нигилизме и правовом инфантилизме на общесоциальном, коллективно-групповом и индивидуальном уровнях. Сформировавшийся правовой опыт ориентирует индивида на решение коллизий и достижение бесконфликтного сосуществования не на основе установленной государством правовой нормы, а путем применения правил социальной справедливости (неписанного права).

¹¹ См.: Тимофеев А.В. Указ.соч..

¹² См.: Гуляихин В.Н. Архетипы правосознания в системе правовой культуры личности // *ВВ: Вопросы права и политики*. 2014. № 1. С. 54–74. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_10486.html

¹³ См.: Скоробогатов А.В. Цивилизационная парадигма российской правовой культуры // *Диалог культур: ценности, смыслы, коммуникации: XIII международные Лихачевские чтения* (СПб., 16–17 мая 2013 г.) СПб., 2013. С. 492–493.

¹⁰ См.: Иконникова Г.И., Лященко В.П. *Основы философии права*. М., 2007. С. 120.



Библиография:

1. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. 53 с.
2. Вовк Д.А. Правовая традиция как феномен правовой системы // PolitBook. 2012. №4. С. 171–181.
3. Гуляихин В.Н. Архетипы правосознания в системе правовой культуры личности // NB: Вопросы права и политики. 2014. № 1. С.54–74. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_10486.html
4. Гуляихин В.Н. Вхождение российской молодежи в общественно-правовую жизнь: роль правовой социализации // NB: Вопросы права и политики. 2013. №11. С. 88–104. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9698.html
5. Гуляихин В.Н. Правовой менталитет российских граждан // NB: Вопросы права и политики. 2012. № 4. С. 108–133. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_310.html
6. Гуляихин В.Н. Психосоциальные формы правового нигилизма человека // NB: Вопросы права и политики. 2012. № 3. С. 108–148. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_240.html
7. Иконникова Г.И., Лященко В.П. Основы философии права. М., 2007. 303 с.
8. Конституция России. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 дек.; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 2.
9. Максуров А.А. Юридический опыт как компонент координационной юридической практики. URL: <http://www.maksurov.ru/science/25.php>,
10. Марайкин С.И. Философский анализ проблемы воли в правовой реальности: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2004. 21 с.
11. Маркин А.В. Факторы правовой рефлексии // NB: Вопросы права и политики. 2013. № 3. С. 338–374. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_562.html
12. Рожкова А.К. Правовая реальность и правовой идеал: точки соприкосновения // Известия ИГЭА. 2010. № 6. С. 164–168.
13. Скоробогатов А.В. Цивилизационная парадигма российской правовой культуры // Диалог культур: ценности, смыслы, коммуникации: XIII междунар. Лихачевские чтения (СПб., 16–17 мая 2013 г.) СПб., 2013. С. 492–493.
14. Тимофеев А.В. Юридический опыт (проблемы теории и практики): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Владимир, 2008. 25 с.

References (transliteration):

1. Bainiyazov R.S. Pravosoznanie i pravovoi mentalitet v Rossii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. Saratov, 2006. 53 s.
2. Vovk D.A. Pravovaya traditsiya kak fenomen pravovoi sistemy // PolitBook. 2012. № 4. S. 171–181.
3. Gulyaikhin V.N. Arkhetipy pravosoznaniya v sisteme pravovoi kul'tury lichnosti // NB: Voprosy prava i politiki. 2014. № 1. S. 54–74. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_10486.html
4. Gulyaikhin V.N. Vkhozhdenie rossiiskoi molodezhi v obshchestvenno-pravovuyu zhizn': rol' pravovoi sotsializatsii // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. № 11. S. 88–104. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9698.html
5. Gulyaikhin V.N. Pravovoi mentalitet rossiiskikh grazhdan // NB: Voprosy prava i politiki. 2012. № 4. S. 108133. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_310.html
6. Gulyaikhin V.N. Psikhosotsial'nye formy pravovogo nigilizma cheloveka // NB: Voprosy prava i politiki. 2012. № 3. S.108–148. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_240.html
7. Ikonnikova G.I., Lyashchenko V.P. Osnovy filosofii prava. M., 2007. 303 s.
8. Konstutitsiya Rossii. Prinyata vsenarodnym golosovaniem 12 dekabrya 1993 g. (s izm. ot 30.12.2008 g. № 6-FKZ, ot 30.12.2008 g. № 7-FKZ) // Rossiiskaya gazeta. 1993. 25 dek.; Sobra-nie zakonodatel'stva RF. 2009. № 1. St. 1; Sobra-nie zakonodatel'stva RF. 2009. № 1. St. 2.
9. Maksurov A.A. Yuridicheskii opyt kak komponent koordinatsionnoi yuridicheskoi praktiki. URL: <http://www.maksurov.ru/science/25.php>,
10. Maraikin S.I. Filosofskii analiz problemy voli v pravovoi real'nosti: avtoref. dis. ... kand. filoz. nauk. Magnitogorsk, 2004. 21 s.
11. Markin A.V. Faktory pravovoi refleksii // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. № 3. S. 338–374. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_562.html
12. Rozhkova A.K. Pravovaya real'nost' i pravovoi ideal: tochki soprikosnoveniya // Izvestiya IGEA. 2010. № 6. S. 164–168.
13. Skorobogatov A.V. Tsivilizatsionnaya paradigma rossiiskoi pravovoi kul'tury // Dialog kul'tur: tsennosti, smysly, kommunikatsii: XIII mezhdunar. Likhachevskie chteniya (SPb., 16–17 maya 2013 g.) SPb., 2013. S. 492–493.
14. Timofeev A.V. Yuridicheskii opyt (problemy teorii i praktiki): avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Vladimir, 2008. 25 s.

Материал поступил в редакцию 11 апреля 2014 г.



Проблемы межотраслевых связей и межотраслевой адаптации юридических средств в праве

Аннотация. Активное развитие российского законодательства и сложность современного правового регулирования в качестве одного из главных направлений исследований в юридической науке выдвигают на первый план изучение проблемы межотраслевых связей различных отраслей права. Безусловно, что эта проблема касается и защиты субъективных прав, возникающих в публичных и частных правоотношениях.

Ключевые слова: межотраслевые связи в праве, юридические средства, межотраслевая адаптация юридических средств.

Следует признать, что проблемы взаимодействия и взаимопроникновения элементов одних отраслей права в другие, с учетом российской правовой действительности, несмотря на их актуальность, в настоящий момент являются слабо исследованными. Тем не менее отметим, что отдельные ученые предпринимают попытки обосновать исследование межотраслевых связей различных отраслей права¹.

Представляется важным, что для решения этой проблемы необходимо не только проводить исследования в рамках отдельных отраслей права, но и изучать межотраслевые связи различных отраслей права на общетеоретическом уровне, что, в свою очередь, приведет к системности ее решения и повышению ценности полученных результатов научных изысканий.

Изучение института межотраслевых связей юридических средств должно привести в конечном итоге к высокоэффективному урегулированию правоотношений в различных отраслях права и обеспечит стабильность и устойчивость всего отечественного законодательства.

В отдельных отраслях права присутствует и публичный, и частный интерес. Соответственно, правовое регулирование в таких отраслях осуществляется и императивными, и диспозитивными нормами права. Следовательно, такие отрасли права нельзя однозначно отнести ни к публично-му праву, ни к частному.

¹ См., напр.: Понятие, формы и виды межотраслевых связей гражданского права. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=515; К проблеме действия уголовного кодекса РФ в системе межотраслевых связей. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-deystviya-ugolovnogo-kodeksa-rf-v-sisteme-mezhotraslevyih-svyazey#ixzz2xtV63MAAt>

В частности, М.Ю. Чельшев справедливо указывает, что, находясь внутри частного права, гражданское право взаимосвязано не только с отраслями частного права, но и с отраслями публичного права — административным правом, уголовным правом, различными отраслями процессуального права и прочими, что приводит к возможности подразделения системных связей гражданского права не только на внутриотраслевые и межотраслевые, но и на взаимосвязи с отраслями публичного права и отраслями частного права².

В научной литературе многие исследователи также отмечают значительную императивность при осуществлении изучения области правового регулирования предпринимательской деятельности³.

² См.: Чельшев М.Ю. Понятие, формы и виды межотраслевых связей гражданского права. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=515

³ См., напр.: Гудков Э.С. Элементы публично-правового регулирования в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27; Михайлов А.В. Роль императивных норм в правовом регулировании отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 3–4; также см. работы, защищенные по специальности 12.00.03: Галимова В.М. Гражданско-правовые проблемы института государственной регистрации прав на объекты нежилого фонда и сделок с ними: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Макеев К.С. Государственная регистрация как механизм контроля и регулирования иностранных инвестиций в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Петров Е.Ю. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Ширинская Е.Ю. Гражданско-правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Феде-



Кроме того, в отраслях права традиционно относящихся к публичному праву (административное, уголовное право) и к частному праву (гражданское право) существуют тождественные объекты защиты, например, право на товарные знаки. В таких случаях также принято говорить о совпадении публичного и частного интересов.

Таким образом, актуальность изучения проблемы межотраслевых связей права как основной проблемы и межотраслевой адаптации юридических средств как проблемы частной в научном обществе уже не вызывает сомнений.

Тем не менее если целесообразность изучения проблемы межотраслевых связей различных отраслей права признается научным сообществом, то изучение такого правового явления, как межотраслевая адаптация юридических средств, некоторыми учеными критикуется.

В частности, В.М. Воронин, ссылаясь на работы М.Ю. Чельшева⁴ и Б.И. Нефедова⁵, отмечает, что об актуальности системных вопросов в правовой действительности свидетельствуют в том числе выявление межотраслевых и надотраслевых связей в праве и др.⁶

Е.Д. Тягай, исследуя проблему корпоративных отношений, также отмечает, что значительная часть ученых⁷ считает природу корпоративных правоотношений межотраслевой⁸.

рации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. и др.; Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12; Карасева М.В. Финансовое право России: новые проблемы и новые подходы // Государство и право. 2003. № 12. С. 5–13; Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 37; Игнатъева И.А. Экологическое страхование: содержание и возможности правового регулирования // Государство и право. 2005. № 11. С. 52–61, С. 57.; Бажайкин А.Л. Понятие и содержание экологического страхования // Государство и право. 2005. № 10. С. 67–74.

⁴ См.: Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 5.

⁵ См.: Нефедов Б.И. Соотношение международного и внутригосударственного права: проблема формирования межсистемных образований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 11.

⁶ См.: Воронин М.В. Перспективы познания системности права // Юридический мир. 2013. № 9 (СПС «Консультант-Плюс»).

⁷ См., напр.: Кирилловых А.А. Корпоративное право: курс лекций. М., 2009; Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности: учеб. для вузов. М., 1995. С. 10–11, 13–14. О межотраслевых связях корпоративного права как подотрасли гражданского права см. также: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 29–32.

⁸ См.: Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования / под ред. Е.Д. Тягай М., 2014.

Тесную связь финансового права с отраслями публичного и частного права отмечает А.Н. Горбунова, указав, что «в финансово-правовой науке современного периода устоялась позиция, что, кроме внутриотраслевых связей финансового права, существуют межотраслевые связи активно себя проявляющие в системе регуляторов экономической сферы»⁹.

Н.А. Саттарова, со ссылкой на В.Д. Мельгунова, указывает на тесное взаимодействие административного права и гражданского права в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, что обусловлено реализацией как частных, так и публичных интересов¹⁰.

С.Ю. Морозов, указывает, что «транспортное законодательство является комплексным образованием, в котором находят отражение черты многих правовых отраслей. Это создает предпосылки для процессов конвергенции и дивергенции частноправовой и публично-правовой подсистем транспортного законодательства, правовых отраслей и транспортного законодательства, российского и зарубежного транспортного законодательства. Исследование основных начал транспортного законодательства позволяет выявить межотраслевые связи, обосновать отраслевую принадлежность тех или иных правовых институтов»¹¹.

Отметим, что в этом суждении ученый делает вывод о наличии межотраслевых связей уже не только внутри отечественного законодательства, но между отечественным и зарубежным законодательством.

Аналогичную позицию занимает и М.В. Воронин, утверждающий, что «межсистемность права может восприниматься и как связь взаимодействия международного публичного и внутригосударственного права»¹².

Таким образом, анализ вышеуказанных мнений исследователей приводит нас к выводу о том, что в научном сообществе выработана позиция о взаимном влиянии не только публичных и частных отраслей отечественного права, но и взаимном влиянии международного и национального права.

В то же время отдельные ученые ставят под сомнение корректность постановки про-

⁹ Горбунова А.Н. Экологическая катастрофа и проблемы финансового права // Финансовое право. 2010. № 12. С. 13.

¹⁰ См.: Мельгунов В.Д. Административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 12.

¹¹ Морозов С.Ю. Вопросы межотраслевого правового регулирования транспортных отношений // Транспортное право. 2013. № 3. С. 3.

¹² Воронин М.В. Международное и внутригосударственное право в контексте системных связей // Международное публичное и частное право. 2013. № 4. С. 29.



блемы межотраслевой адаптации юридических средств.

В частности, В.А. Болдырев считает, что введение в научный оборот терминологии, не характерной для сферы юриспруденции, без особых к тому доводов (в том числе термина «межотраслевая адаптация»), не может считаться обоснованным¹³. Такая позиция представляется ошибочной в силу следующего.

М.Ю. Чельшев справедливо указывает на то, что «межотраслевые связи в праве принято определять как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая и их отдельные части»¹⁴.

Из этого следует, что межотраслевые связи должны быть опосредованы определенными юридическими средствами. Тогда неизбежно возникает вопрос: используются при этом отраслевые юридические средства или отраслевые средства подвергаются межотраслевой адаптации?

Нам представляется, что использование отраслевых юридических средств без межотраслевой адаптации в абсолютном большинстве случаев невозможно, особенно, если речь идет об межотраслевых связях отрасли публичного и частного права.

Поэтому, по нашему мнению, В.А. Болдырев ошибается, считая, что межотраслевая адаптация является категорией, не характерной для сферы юриспруденции. Признание категории «межо-

траслевые связи» неизбежно приведет исследователя и к проблеме межотраслевой адаптации юридических средств, через которые эти связи осуществляются.

Очень часто юридические средства оказываются малоэффективными из-за невозможности применения частнопровых конструкций в публичных правоотношениях, и наоборот. Для решения этой проблемы следует теоретически разработать и использовать на практике механизм межотраслевой адаптации некоторых юридических средств.

Представляется вполне естественным, что простое копирование юридических средств, применяемых в публичных правоотношениях, в частных правоотношениях, вряд ли возможно. Поэтому в целях повышения эффективности правового воздействия и необходима межотраслевая адаптация подобных средств.

Обоснование такой точки зрения представляется важным особенно в тех случаях, когда субъекты правоотношения имеют различный правовой статус и, соответственно, обладают различными материальными и процессуальными правами и обязанностями.

Таким образом, представляется важным исследовать проблему межотраслевой адаптации юридических средств как часть проблемы межотраслевых юридических связей, с целью получения новых эффективных адаптированных юридических средств.

Библиография:

1. Богдановская Г.Н. Межотраслевая адаптация частнопровых конструкций // Вестник ВАС РФ. 2009. № 1. С. 48–56.
2. Воронин М.В. Международное и внутригосударственное право в контексте системных связей // Международное публичное и частное право. 2013. № 4 (73). С. 29–32.
3. Воронин М.В. Перспективы познания системности права // Юридический мир. 2013. № 9. С. 46–51.
4. Горбунова А.Н. Экологическая катастрофа и проблемы финансового права // Финансовое право. 2010. № 12. С. 13–20.
5. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования / под ред. Е.Д. Тягай. М., 2014. 144 с.
6. Мельгунов В.Д. Административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 28 с.
7. Морозов С.Ю. Вопросы межотраслевого правового регулирования транспортных отношений // Транспортное право. 2013. № 3. С. 2–4.
8. Нефедов Б.И. Соотношение международного и внутригосударственного права: проблема формирования межсистемных образований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 56 с.
9. Понятие, формы и виды межотраслевых связей гражданского права. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=515
10. Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. 206 с.
11. Юридические лица — несобственники в системе субъектов гражданского права / под ред. В.А. Сысоева. Омск, 2010. 340 с.

References (transliteration):

1. Bogdanovskaya G.N. Mezhotraslevaya adaptatsiya chastnopravovykh konstruktssii // Vestnik VAS RF. 2009. № 1. S. 48–56.

¹³ См.: Юридические лица — несобственники в системе субъектов гражданского права / под ред. В.А. Сысоева. Омск, 2010.

¹⁴ Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 56.



2. Voronin M.V. Mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravo v kontekste sistemnykh svyazei // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. 2013. № 4 (73). S. 29–32.
3. Voronin M.V. Perspektivy poznaniya sistemnosti prava // Yuridicheskii mir. 2013. № 9. S. 46–51.
4. Gorbunova A.N. Ekologicheskaya katastrofa i problemy finansovogo prava // Finansovoe pravo. 2010. № 12. S. 13–20.
5. Korporativnye otnosheniya: kompleksnye problemy teoreticheskogo izucheniya i normativno-pravovogo regulirovaniya / pod red. E.D. Tyagai. M., 2014. 144 s.
6. Mel'gunov V.D. Administrativno-pravovye rezhimy v sfere predprinimatel'skoi deyatel'nosti: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2001. 28 s.
7. Morozov S.Yu. Voprosy mezhotraslevogo pravovogo regulirovaniya transportnykh otnoshenii // Transportnoe pravo. 2013. № 3. S. 2–4.
8. Nefedov B.I. Sootnoshenie mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava: problema formirovaniya mezhsistemnykh obrazovaniy: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2012. 56 s.
9. Ponyatie, formy i vidy mezhotraslevykh svyazei grazhdanskogo prava. URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=515
10. Chelyshev M.Yu. Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava. Kazan', 2008. 206 s.
11. Yuridicheskie litsa — nesobstvenniki v sisteme sub"ektov grazhdanskogo prava / pod red. V.A. Sysoeva. Omsk, 2010. 340 s.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2014 г.



Рецепция как историческая форма правовой аккультурации

Аннотация. В статье исследуется рецепция как историческая форма правовой аккультурации. Под правовой аккультурацией понимается продолжительный контакт правовых культур различных социумов, использующий в зависимости от исторических условий разнообразные методы и способы воздействия, необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур контактируемых культур и формирование единого правового пространства. В зависимости от конкретных культурно-исторических условий, различаются такие исторические формы правовой аккультурации, как рецепция, экспансия, ассимиляция, интеграция, конвергенция и др. Наиболее изученной формой правовой аккультурации является правовая рецепция. При научном исследовании правовой рецепции как исторической формы правовой аккультурации применялся историко-культурологический подход, историко-правовой и сравнительно-правовой методы. Сформулировано авторское понятие: правовая рецепция это историческая форма правовой аккультурации, под которой понимают односторонний добровольный процесс передачи элементов правовой культуры социума-донора с обязательным их усвоением социумом-реципиентом. Инициатором рецепции выступает принимающая сторона в лице правящей элиты, которая хочет внедрить у себя частично или полностью правовую систему донора. Результатом рецепции является частичное усвоение обществом-реципиентом культурно-правовых традиций, идей, ценностей общества-донора при сохранении своих национальных особенностей. Правовая рецепция как историческая форма правовой аккультурации обладает родовыми признаками последней и имеет ряд существенных особенностей.

Ключевые слова: юриспруденция, право, культура, аккультурация, правовая аккультурация, рецепция, межкультурный контакт, правовая культура, экспансия, социум.

Межкультурная коммуникация является неотъемлемым фактором развития современных социумов различных масштабов (от семьи до цивилизаций). Данный процесс длительного культурного контакта в науке получил название *аккультурации*, то есть это исторический процесс длительного межкультурного контакта, в результате которого представители одной культуры перенимают нормы, ценности и традиции другой культуры, и формируется единое (общее) культурное пространство.

В условиях новой социальной реальности проблемы межкультурного контакта стали предметом изучения почти всех гуманитарных наук. К теории аккультурации проявили интерес антропологи, психологи, культурологи, философы, педагоги, историки, политологи, социологи, экономисты. Сравнительно недавно аккультурация стала предметом самостоятельного исследования в отечественной и зарубежной юриспруденции (А.Е. Абрамов, А.Г. Гузнов, И.А. Кузьмин, Л.В. Сокольская, С.А. Софронова, В.Л. Перунова, Е.А. Тверякова, В.И. Фатхи). Но до сих пор отсутствуют фундаментальные теоретические разработки, а «именно

фундаментальные аккультурационные исследования до сих пор актуальны. Благодаря постоянно появляющимся работам, которые затрагивают малоизученные или вообще новые аспекты этой проблемы, теория правовой аккультурации дополняется новыми идеями и тем самым развивается и совершенствуется»¹.

На основе анализа широкого спектра научной литературы сформулировано следующее определение правовой аккультурации, под которой понимается продолжительный контакт правовых культур различных социумов, использующий в зависимости от исторических условий разнообразные методы и способы воздействия, необходимым результатом которого является изменение первоначальных структур контактируемых культур и формирование единого правового пространства².

¹ Ушанова И.А. Перспективы развития теории аккультурации в глобализованном мире // Вестник Новгородского университета. 2003. № 4. С. 65.

² См.: Сокольская Л.В. Понятие и признаки правовой аккультурации // Lex russica. 2009. № 3. С. 557–570; Она же.



От других культурных контактов правовая аккультурация отличается определенными признаками: 1) Это результативный процесс взаимодействия правовых культур различных социумов; 2) Частичная или полная трансформация одной или нескольких контактируемых правовых культур; 3) В результате межкультурного контакта возникают новые формы культуры и образа жизни, формируются единое правовое пространство; 4) Процесс правовой аккультурации длителен по времени; 5) Правовая аккультурация не всегда предполагает равенство взаимодействующих правовых культур, взаимодействие между ними может носить добровольный, вынужденный или принудительный характер; 6) Возможно взаимодействие только однопорядковых культурных систем; 7) При правовой аккультурации этнические, религиозные и другие культурные дифференциации могут сохраняться (например, на основе политико-правового института «гражданства» сохраняется толерантное отношение к обычаям и традициям чужой культуры); 8) Процесс правовой аккультурации не всегда инициируется государственной властью, то есть носит волевой характер, иногда он инициируется снизу, самим обществом; 9) Механизм правовой аккультурации модифицируется, в зависимости от культурно-исторических условий.

В ходе исторического процесса изменяются социально-экономические, политико-правовые обстоятельства контакта правовых культур, меняется сам характер мировосприятия, а значит, и сами правовые культуры. В зависимости от конкретных культурно-исторических условий, различаются такие исторические формы правовой аккультурации, как рецепция, экспансия, ассимиляция, интеграция, конвергенция и др.

Наиболее изученной формой правовой аккультурации является правовая рецепция — процесс заимствования и усвоения каким-либо обществом элементов правовой культуры другого общества. Правовая рецепция характерна для многих исторических этапов развития общества и государства. Поэтому неслучайно в научной литературе рецепцию изучали именно в историческом аспекте при исследовании различных правовых культур и их влияния друг на друга. Классическим историческим примером является рецепция римского права, когда элементы римского права были рецептированы государствами Западной Европы. Но до этого само римское право рецептировало институт ипотеки из греческого права, правила об аварии — из финикийского. Это означает, что культурный обмен между социумами невозможно ограничить только рамками одной рецепции. Этот комплексный культурно-право-

вой процесс становления, развития и взаимодействия правовых культур возможно раскрыть только через такой правовой феномен, как правовая аккультурация.

Современное исследование правовой рецепции предполагает общетеоретическое осмысление накопленного исторического опыта. Отечественные правоведы все чаще пытаются сформулировать общее определение правовой рецепции, выделить ее характерные признаки и раскрыть ее содержание. В юридических словарях мы находим следующие определения данного феномена. Рецепция это — «заимствование чужеземного права»³, «заимствование и приспособление к условиям какой-либо страны права, выработанного в ином государстве или в предшествующую историческую эпоху»⁴, «процесс заимствования или воспроизведения»⁵, «процесс взаимодействия, заимствования, восприятия какой-либо внутригосударственной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой внутригосударственной правовой системы»⁶. Приведенные выше определения являются обобщенными и не раскрывают сущность рецепции как формы правовой аккультурации. В научных работах не все исследователи формулируют четкое определение рецепции. Например, М.А. Пшеничнов под рецепцией понимает «принятие государством норм национального права, текстуально повторяющих нормы иной системы права, а также конкретизирующих и адаптирующих их к особенностям социального строя и правовой системы страны-реципиента»⁷. В.А. Летяев вообще уходит от конкретизации понятия, оставляя этот вопрос на рассмотрение авторам научных работ: «термин “рецепция” может иметь расширенное толкование, степень которого может оговорить сам автор научного исследования»⁸. Отличное от других определений содержание рецепции раскрывает Ю.Н. Фольгерова в своей диссертации. Она рассматривает рецепцию права как процесс «заимствования одним государством опыта правового регулирования национальной правовой системы другого государства (других государств)»⁹. В дис-

³ Юридический словарь. М., 1953. С. 575.

⁴ Большая советская энциклопедия. Т. 22. М., 1975. С. 188.

⁵ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина В.Е. Крутских. М., 1998. С. 597.

⁶ Энциклопедический юридический словарь. М., 1999. С. 255.

⁷ Пшеничнов М.А. Конституция России и международное право: проблемы взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 16.

⁸ Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX — начала XX вв. // Древнее право. 2004. № 1. С. 194.

⁹ Фольгерова Ю.Н. Преемственность и рецепция в конкурсном процессе стран Западной Европы и России: историко-сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2008. С. 7.

Этапы правовой аккультурации в России // Lex russica. 2009. № 2. С. 396–410.



сертации Е.А. Тверяковой термин «рецепция» имеет более широкое содержание, включающее в себя не только процесс переноса норм права, но и их внедрения и усвоения социумом-реципиентом¹⁰. С.В. Ткаченко, анализируя определения правовой рецепции, пришел к выводу, что современная российская наука в целом рассматривает рецепцию права как добровольный процесс по заимствованию и внедрению правовых ценностей иностранного происхождения. Полагая, что данное определение не отражает действительного характера современной правовой рецепции, автор предлагает вычленить ее идеологический компонент и исследует рецепцию права как заимствование и внедрение идей, правовых институтов, норм, терминологии иностранного права в силу идеологии реципиента и (или) донора¹¹. Исходя из идеологического компонента рецепции права, для определения характера современной российской рецепции автор вводит термин «декоративная рецепция». По его мнению, декоративная рецепция возникает в качестве спасительной идеи для правящей элиты заимствования правовых «благ» более передовых цивилизаций в момент государственно-правового и экономического кризиса.

В.В. Мантуров предлагает исследовать процесс рецепции в узком и широком понимании и отличать его от иных форм культурного контакта. В результате, окончательно запутавшись, он не смог «разорвать порочный круг терминологии» и сформулировать четкие дефиниции, поэтому в заключении просто констатирует, что «рецепция права представляет собой не просто технический перенос правовых норм иностранного права в российские законы, процесс рецепции гораздо сложнее переносится, могут и правовые идеи и принципы. Кроме того, данный процесс включает в себя адаптацию норм и идей, и их внедрение в правовую систему»¹². Как видим ничего нового в данном определении нет, все сведено к процессу переноса, адаптации и внедрения элементов правовой культуры одного социума в другой.

Правовая рецепция как историческая форма правовой аккультурации обладает родовыми признаками последней и имеет ряд существенных особенностей. Можно выделить следующие основные качественные характеристики правовой рецепции: она имеет добровольный, односторонний характер; инициатором выступает социум-реципиент в лице политической (правящей) эли-

ты, она обеспечивается государственной волей (например, волей законодателя).

Важнейшая особенность правовой рецепции заключена в ее политической (властной) природе. Она, в отличие от иных исторических форм правовой аккультурации, не может начаться изнутри общества, она обязательно осуществляется по воле государства, носит исключительно волевой характер. Вспомним рецепцию византийского права Киевской Русью. Принятие христианства и основ византийского права осуществлялись княжеской властью. Историко-правовая наука определяет источники византийского права, которые были реципированы Киевской Русью — это Номоканоны Иоанна Схоластика и патриарха Фотия, Эклога, Прохирон, Эпанагога, Василики, Собрание новелл императора Льва VI и др. Но Великие князья Киевские заимствовали только нормы светско-канонического права, учредили церковный суд и определили виды правонарушений, ему подсудных. В дальнейшем эти нормы компилируются Кормчими книгами и древнерусскими каноническими сборниками. Однако основой функционирования княжеского суда остаются нормы обычного права и княжеские указы, закрепленные в Русской Правде. Таким образом, на древнерусском правовом пространстве функционировали параллельно две правовые системы княжеская (светская) и каноническая (религиозная). Властная природа правовой рецепции проявляется и в период осуществления правовых реформ в Российской империи 1864 г., когда чиновникам Государственной канцелярии официально было дозволено применять в своей деятельности западные принципы и модели. И в США введение властями кодексов привело к изменению техники правоприменительной работы, к заимствованию ряда элементов римского права, в частности императивных методов договорного права¹³.

Другим характерным признаком рецепции является добровольность принимающей стороны. В юридической науке этот постулат фактически не оспаривается (кроме С.В. Ткаченко). Так, М. Ансель рассматривает рецепцию права как «наиболее полную форму преднамеренного, добровольного сближения правовых систем»¹⁴, а Г.И. Муромцев подчеркивает, что правовая рецепция предполагает только добровольное восприятие иностранного права в качестве регулятора отношений данного общества¹⁵. В дальнейшем такие исследователи, как В.А. Томисин, Г.М. Азнагулова, О.В. Мартышин, С.А. Сафронова, В.В. Мантуров и дру-

¹⁰ См.: Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹¹ См.: Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции Западного права. Самара, 2008. С. 3–24.

¹² Мантуров В.В. Соотношение рецепции и иных форм правовых заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 109.

¹³ См.: Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6. С. 81.

¹⁴ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 63.

¹⁵ См.: Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции. М., 1987. С. 10.



гие только констатируют данный факт¹⁶. Работа С.В. Ткаченко привносит диссонанс в данное утверждение. В частности, он утверждает, что констатация «добровольности» рецепции приводит к игнорированию либо подтасовке исторических фактов. И далее, приводя примеры послевоенной Японии, реформирования в XIX–XX вв. уголовного права Турции, Ирана, Египта, принятия Конституции РФ 1993 г., вступления в ЕС новых государств, автор рассуждает о принудительной рецепции. Позволив себе не согласиться с подобным мнением, так как термин «добровольность» подразумевает волю политической (правящей) элиты. Если правительство заинтересовано в перенимании правового опыта иностранных государств, осознает необходимость данного процесса и выступает инициатором политико-правовых преобразований, то можно говорить о добровольности рецепции. Решение о рецептировании правовых норм, идей и принципов может приниматься властью спонтанно или преднамеренно, оно может быть обусловлено экономическим, политическим давлением, но это будет именно властное решение, за которое придется нести политическую ответственность.

В качестве следующего признака рецепции выделяется ее односторонний характер. Рецепция это односторонний акт государства, «импортирующего» элементы иной правовой системы¹⁷. По мнению Д. Аджани, для развития правовой системы характерна периодическая рецепция, которая во все исторические периоды, как правило, происходила и происходит по инициативе принимающей правовой системы¹⁸. Итак, правовая рецепция это односторонний процесс, инициатором которого выступает правящая элита социума-реципиента. Классическим историческим примером считается рецепция римского права в Западной Европе, когда юридические формулы толковались средневековыми юристами уже после распада Римской империи и самого существования римского права. Но в современном мире социум-донор не столь безразличен к результату рецепции. Как правило, он заинтересован в расширении своего влияния, поэтому опосредованно способствует данному процессу. Если соци-

ум-донор открыто применяет силовые методы и средства, то это уже будет не рецепция, а экспансия или ассимиляция. Данные формы правовой аккультурации будут рассмотрены далее.

Итак, правящая элита осознает по экономическим, политическим или иным причинам, что необходимо собственную правовую систему изменить, так как нарождающиеся общественные отношения уже не могут быть урегулированы старыми правовыми нормами. Так было в Западной Европе, когда развитие товарно-денежных отношений привело к рецепции частного римского права. В данном случае власть определяет, каким способом осуществить подобные изменения: путем заимствования иностранного правового опыта или преемственности. И то и другое выступают как пути правовой аккультурации, только с разными векторами направленности. Заимствование это привнесение элементов правовой культуры извне, то есть общество-реципиент воспринимает образцы чужого права, выработанные обществом-донором в ту же историческую эпоху. А преемственность это обращение к собственному историческому опыту или восприятие чужого права, созданного в предшествующие исторические эпохи. Теоретическим основанием данной модели служит общепринятое положение о том, что право есть продукт предшествующего культурного развития общества и результат взаимодействия с современными внешними культурно-правовыми формами.

Правовое заимствование это осознанная односторонняя деятельность определенных субъектов по применению элементов иностранной правовой культуры в национальной правовой среде. Необходимость заимствования элементов правовой культуры социума-донора обусловлена появлением новых социально-экономических отношений, формированием потребности их урегулировать на государственном уровне (как альтернативный вариант можно вспомнить так называемую теневую экономику в советском государстве). После чего власть вырабатывает модель переноса чужеродных элементов в национальную правовую систему. Перенесенные правовые элементы могут адаптироваться к новым социокультурным условиям или будут отторгнуты обществом. «Любая правовая культура обладает способностью как ассимиляции (адаптации. — *термин наш. Л.С.*), так и к отторжению чужеродного ей юридического материала, чрезмерные дозы которого, массированно введенные в правовую систему, могут дезорганизовать и дестабилизировать правопорядок, внести в него элементы борьбы различных начал»¹⁹. Отторжение может быть частичным или абсолютным. Например, в ходе рецепции швейцарского Гражданского кодекса в Турции позднее произошло отторжение неко-

¹⁶ См.: Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник МГУ. Серия: Право. 1998. № 1. С. 3–18; Азнагулова Г.М. Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2003; Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2003. № 10. С. 24–30.

¹⁷ См.: Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 216.

¹⁸ См.: Ajani D. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe // American Journal of Comparative Law. 1995. Vol. 43. № 1 (Winter). P. 97.

¹⁹ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 418.



торых законодательных положений, в частности снижения брачного возраста и установления обязательной регистрации перехода собственности в определенных кланах. Конституция Казахстана 1993 г., разработанная на основе конституционной модели США, не смогла функционировать в реформируемом обществе и была отменена в 1995 г. в связи с принятием новой Конституции Республики Казахстан.

После адаптации, принятия чужеродных культурно-правовых форм наступает их введение в действие, законодательное закрепление. Правовая система социума-реципиента определяет результативность функционирования привнесенного правового элемента в отечественных социокультурных условиях. К сожалению, не всегда привнесенные элементы оказывают на общество-реципиент положительное, прогрессивное влияние. Мы можем вспомнить неудачный пример рецепции иностранного права Россией в период столыпинской реформы. Механически насаждавшийся западный опыт фермерско-хуторского хозяйствования не только не привел к прогнозируемому социально-экономическому процветанию России, но и настроил крестьянство против власти, что и стало одной из причин революции 1917 г. А суд присяжных на российской почве из судебного органа превратился в политический инструмент и фактически привел к безнаказанности российского терроризма (например, судебный процесс по делу революционерки В.И. Засулич).

Но если по прошествии определенного времени заимствованный элемент приживается, то он становится достоянием отечественного правового опыта. Вспомним институт присяжных заседателей. Некоторые исследователи (Л.А. Петручак, Г.В. Санкевич) полагают, что данный институт появился благодаря «обращению юристов к отечественной правовой традиции». Однако суд присяжных заседателей был заимствован Россией из других правовых систем в ходе реформы 1864 г.

Процесс заимствования иных культурно-правовых форм распадается на определенные стадии. *Первая стадия — выявление потребности.* На данном этапе в обществе-реципиенте появляются новые или претерпевают изменения социально-экономические отношения, а существующий механизм правового регулирования не дает нужного результата. Поэтому возникает потребность в заимствовании сходных правовых элементов из другой социально-экономической среды. *Вторая стадия — заимствование.* Это перенос правовых норм и институтов из одной правовой системы в другую. На этом этапе законодатель согласовывает принципы и идеи чужого права с внутригосударственным правом и практикой его применения; анализирует и оценивает сравнительно правовые

данные о развитии законодательства в обоих социумах; изучает и сопоставляет зарубежный опыт по применению приемов юридической техники с национальным опытом; составляет прогноз и рекомендации по внедрению зарубежной модели права. *Третья стадия — адаптация.* Данный этап необходим для успешного применения правовых норм и институтов с учетом сложившихся национальных правовых обычаев и традиций. Заимствованные элементы должны адаптироваться в суверенной национальной правовой системе, стать ее частью. *Четвертая стадия — восприятие (усвоение).* На этом этапе происходит процесс принятия и введение в действие чуждых правовых принципов, норм и институтов в правовой системе реципиента. На законодательном уровне они закрепляются и получают официальное признание, применяются на практике. *Пятая стадия — результат.* Результативность и устойчивость функционирования правовых норм и институтов в новой среде. Это может выражаться в наличии определенного социального эффекта в виде уважения закона, повышения качества законодательской деятельности, снижение уровня преступности, соблюдения законности и др. Частичное сохранение национальной правовой культуры. Зарождение новой культурной системы, формирование единого правового пространства и регионального (глобального) права.

Рецепция в праве может рассматриваться как разновидность преемственной связи. Связь между правовыми системами в рамках определенного исторического типа права имеет характер рецепции, восприятия, в основе которого лежит наличие общих закономерностей и сходных условий развития. Следовательно, рецепция в форме преемственности возможна лишь при наличии одинаковых социально-экономических отношений, историко-типологической совместимости взаимодействующих социумов.

Известный болгарский правовед Н. Неновски также рассматривает рецепцию «как пример преемственности, основывающейся главным образом на экономических, базисных факторах»²⁰, в частности, в качестве причины рецепирования частного римского права он называет развитие товарно-денежных отношений. Рецепируемое явление должно органически слиться с принимающей его правовой средой, в противном случае нет смысла говорить о рецепции вообще.

Правовая преемственность имеет ярко выраженный исторический характер. Профессор Г.В. Мальцев верно подчеркивает, что «право движется по собственному кругу с обязательным

²⁰ Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. С. 46. Аналогичное мнение высказывает М.К. Бункина. См.: Бункина М.К. Взаимозависимость, интеграция, общеевропейский дом // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 130.



возвратом в исходные точки»²¹. Именно культурно-правовые традиции народа позволяют обществу сохранить исторические особенности предшествующих поколений, даже под воздействием агрессивного внешнего влияния.

Процесс переноса культурных ценностей из одного исторического этапа развития правовой системы в другой не всегда сопровождается положительным результатом, он может быть консервативным, реакционным и т.д. В своей монографии Н. Неновски отмечает, что «преемственность в праве означает связь между разными этапами (ступенями) в развитии права как социального явления, что суть этой связи состоит в сохранении определенных элементов или сторон права (в его сущности, содержании, форме, структуре, функциях и др.) при соответствующих его изменениях»²². Анализируя связь между преемственностью и рецепцией, автор, по нашему мнению, формулирует ошибочный вывод о том, что рецепция это специфическое проявление преемственности в праве. Мы полагаем, что рецепция более емкое понятие. Оно включает в себя не только сохранение собственных элементов правовой культуры при переходе в качественно новое состояние этой же правовой системы, но и принятие чужих элементов из правовых систем других государств, параллельно развивающихся в эту эпоху. Поэтому мы разделяем точку зрения на проблему соотношения категорий рецепция и преемственность В.В. Мантурова, который считает, что «преемственность, характеризующаяся только историческим аспектом, является составной частью рецепции, охватывающий как прошлый опыт, так и существующие на данный момент идеи и нормы»²³.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно различать два типа правовой рецепции:

Во-первых, рецепция по горизонтали (заимствование) — восприятие правовых институтов и явлений одной стороной от другой, когда обе правовые культуры существуют одновременно. Термин «рецепция» в данном случае употребляется для обозначения восприятия каким-либо правовым порядком действующих норм современной культурной системы. Горизонтальная рецепция может быть двухсубъектной (одностороннее заимствование культурно-правовых форм социума-донора социумом-реципиентом) и многосубъектной (одностороннее заимствование социумом-реципиентом культурно-правовых форм нескольких доноров). Примером двухсубъектной

горизонтальной рецепции может выступать восприятие арабской культурой в VII–IX вв. культуры и права завоеванных народов Сирии, Палестины и Ливана. Примером многосубъектной рецепции может служить история древнеримского права, которое органично восприняло достижения правовых культур различных народов Средиземноморья, которые были полезны для Рима. Профессор Г.И. Муромцев подчеркивает, что это было не механическое копирование нормативного материала, а имел место синтез национальных правовых институтов и достижений правовых культур Средиземноморья, в частности греческой правовой культуры (законы Солона, законы Ликурга), правовой культуры Карфагена. В основе Законов XII таблиц лежит национальное римское право царского периода и греческие правовые тексты²⁴.

Во-вторых, рецепция по вертикали (преемственность), при смене культурно-исторических этапов развития общества. Рецепция в данном случае предполагает восприятие не отдельных правовых норм изолированных элементов правовой формы, а системы институтов, системы правовых норм, отраслей права, находящихся в тесной связи между собой неким признанным образцом. Реципиенты выбирают не просто приемлемую систему правовых ценностей. Главное, что рецепируемое право должно быть, авторитетным и признанным, занимать свою нишу в правовом мировом пространстве. Это обычно право старое, традиционное, проверенное. В качестве такого образца могут выступать не только элементы иностранных правовых систем, но и свои, утраченные в прошлом. Такой тип рецепции В.Н. Синюков именует «абберративной рецепцией». По его мнению, это способность правовой системы возвращаться к своим исходным началам. Самобытные черты социалистического права в российской системе были сформированы, в основном, в результате абберративной рецепции основ русского права и преодоления формальной принадлежности законодательства Российской империи к европейскому праву²⁵.

Для того чтобы рецепция была успешной, необходимо выполнить ряд условий:

- взаимодействие идентичных социокультурных систем;
- поэтапное восприятие элементов чужого юридического опыта: сначала система ценностей, а затем собственно правовые нормы институты и т.д.;
- строго научный подход к рецепируемому явлению;

²¹ Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов н/Д., 1999. С. 96.

²² Неновски Н. Указ. соч. С. 42.

²³ Мантуров В.В. Соотношение рецепции и иных форм заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 108.

²⁴ См.: Муромцев Г.И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. М., 2002. С. 106–107.

²⁵ См.: Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию права. Саратов, 1994. С. 162.



– внедряемые элементы чужого права не должны отрицать национальные правовые традиции, юридическую практику общества-реципиента. По мнению О.В. Мартышина, успешное заимствование правовых моделей возможно только с учетом принципов и ценностей, лежащих в основе соответствующей политико-правовой культуры²⁶.

Какие же элементы чужого права являются предметом рецепции? В.А. Рыбаков предлагает исключить из данного понятия трансформацию и имплементацию норм международного права и элементы национального права из разных исторических эпох развития общества (он называет подобный процесс преемственностью и противопоставляет его рецепции), а также правосознание (особенно правовую ментальность и правовую психологию общества-донора) и правовой обычай, если его рассматривать как правило-привычку²⁷. Мы можем только частично согласиться с данным положением, так как полагаем, что заимствование и преемственность это различные пути осуществления правовой рецепции, о чем уже было сказано выше. Что же касается правосознания и правового обычая, то они как культурные феномены меньше всего подвержены рецепированию. Они формируются в результате длительной общественной практики, отражают духовные ценности народа и его предрассудки. Однако человечество за свою тысячелетнюю историю выработало способность аккумулировать общечеловеческие ценности, которые сегодня одобряются многими сообществами. Чаще всего подлежат рецепированию правовые нормы, регулирующие частноправовые отношения, нежели нормы публичного права. Это обусловлено тем, что нормы, закрепляющие основы государственной власти в стране, более прочно связаны с традиционными устоями данного общества, с его самоидентификацией. Например, заимствование такого демократического принципа, как разделение властей и системы «сдержек и противовесов», осуществляется в различных государствах с учетом исторических, национальных, психологических особенностей общества.

Проблема рецепирования элементов иностранного права достаточно актуальна для современной России. История России свидетельствует о том, что ее государственность и право развивались в русле

континентальной цивилизации (сказалось длительное влияние западноевропейского права), но и имели черты, особенности восточной культуры. Отрицать влияние восточных правовых ценностей на становление российской культуры нельзя, ведь на ряде этапов, например, в эпоху татаро-монгольского владычества, оно было определяющим. Русская правовая культура в силу своего географического положения, национальной и правовой ментальности формировалась как евразийская культура, которая имеет свою специфику и особенности.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующее определение правовой рецепции — это историческая форма правовой аккультурации, под которой понимают односторонний добровольный процесс передачи элементов правовой культуры социума-донора с обязательным их усвоением социумом-реципиентом. Инициатором рецепции выступает принимающая сторона в лице правящей элиты, которая хочет внедрить у себя частично или полностью правовую систему донора. Результатом рецепции является частичное усвоение обществом-реципиентом культурно-правовых традиций, идей, ценностей общества-донора при сохранении своих национальных особенностей.

Признавая, что рецепция это форма аккультурации, ее иногда называют «тотальной аккультурацией»²⁸ (глобальный процесс, изменяющий весь правовой строй общества-реципиента) или «культурной мутацией»²⁹. Нам трудно согласиться с подобным мнением, так как существование тотальной рецепции маловероятно. Ни одно государство в мире не способно на добровольный полный отказ от собственных национальных правовых традиций, идеологии, государственно-правовой идентичности. А вот в процессе открытой правовой экспансии (завоевания страны) возможна юридическая декультурация, которая выражается в разрушении правовой культуры социума-реципиента и полного восприятия иностранного права завоевателей. Однако исследование правовой экспансии как исторической формы правовой аккультурации выходит за рамки данной научной работы.

²⁸ Примером тотальной рецепции, по мнению А.И. Косарева, является полное заимствование континентальной Европой римского права. См.: Косырев А.И. Этапы рецепции римского права // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 123–128.

²⁹ См.: Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1998. С. 198–200; Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. М., 1999. С. 21–22. Под культурной мутацией понимается полное изменение правовой системы социума-реципиента. В.В. Чемеринская полагает, что результатом рецепции может быть мутация воспринимаемых норм. Причина этого кроется в несовместимости рецепируемого правового явления с традицией реципиента. См.: Чемеринская В.В. Влияние византийского права на древнерусское российское законодательство X–XVII вв. (опыт сравнительного анализа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с.

²⁶ См.: Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2003. № 10. С. 26.

²⁷ См.: Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретический аспект // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2007. №4. С. 5–12. В более поздней его работе рецепированию подлежат не только нормы иностранного права, но и трансформация (имплементация) норм международного права. См.: Рыбаков В.А. Рецепция и правотворчество // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 2. С. 16–23.



Библиография:

1. Азнагулова Г.М. Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Уфа, 2003. 24 с.
2. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 36–86.
3. Большая советская энциклопедия. Т. 22. М., 1975. С. 188.
4. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина В.Е. Крутских. М., 1998. С. 597.
5. Бункина М.К. Взаимозависимость, интеграция, общеевропейский дом // Советское государство и право. 1989. №10. С. 128–136.
6. Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6. С. 74–84.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1998. 352 с.
8. Косырев А.И. Этапы рецепции римского права // Советское государство и право. 1983. № 7. С. 123–128.
9. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада / Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. 329 с.
10. Летяев В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX — начала XX вв. // Древнее право. 2004. № 1. С. 194–202.
11. Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. М., 1999. С. 21–22.
12. Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права//Обычное право в России: проблемы теории. истории и практики. Ростов н/Д., 1999. С. 7–96.
13. Мантуров В.В. Соотношение рецепции и иных форм заимствований // Сибирский юридический вестник. 2012. № 4. С. 104–109.
14. Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2003. № 10. С. 24–30.
15. Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции. М., 1987. 152 с.
16. Муромцев Г.И. Культура и право: аспекты соотношения // Право и культура. М., 2002. С. 106–107.
17. Неновски Н. Преемственность в праве. М., 1977. 539 с.
18. Пшеничников М.А. Конституция России и международное право: проблемы взаимодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. 26 с.
19. Рыбаков В.А. Рецепция и правотворчество // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. № 2. С. 16–23
20. Рыбаков В.А. Рецепция права: общетеоретический аспект//Вестник Омского университета. Серия: Право. 2007. № 4. С. 5–12.
21. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. 448 с.
22. Синоков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию права. Саратов, 1994. 496 с.
23. Сокольская Л.В. Понятие и признаки правовой аккультурации // Lex russica. 2009. № 3. С. 557–570.
24. Сокольская Л.В. Этапы правовой аккультурации в России // Lex russica. 2009. № 2. С. 396–410.
25. Тверякова Е.А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 28 с.
26. Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции Западного права. Самара, 2008. С. 3–24.
27. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник МГУ. Серия: Право. 1998. № 1. С. 3–18.
28. Ушанова И.А. Перспективы развития теории аккультурации в глобализованном мире // Вестник Новгородского университета. 2003. № 4. С. 62–65.
29. Фольгерова Ю.Н. Преемственность и рецепция в конкурсном процессе стран Западной Европы и России: историко-сравнительный анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киров, 2008. 19 с.
30. Чемеринская В.В. Влияние византийского права на древнерусское российское законодательство X–XVII вв. (опыт сравнительного анализа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с.
31. Энциклопедический юридический словарь. М., 1999. С. 255.
32. Юридический словарь. М., 1953. С. 575.
33. Ajani D. By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe// American Journal of Comparative law. 1995. Vol. 43. № 1 (Winter). P. 97.

References (transliteration):

1. Aznagulova G.M. Retseptsiya prava kak forma vzaimodeistviya natsional'nykh pravovykh system: avtoref. dis. ... kand. yurd. nauk. Ufa, 2003. 24 s.
2. Ansel' M. Metodologicheskie problemy sravnitel'nogo prava // Ocherki sravnitel'nogo prava. M., 1981. S. 36–86.
3. Bol'shaya sovetskaya entsiklopediya. T. 22. M., 1975. S. 188.
4. Bol'shoi yuridicheskii slovar' / pod red. A.Ya. Sukhareva, V.D. Zor'kina V.E. Krutskikh. M., 1998. S. 597.
5. Bunkina M.K. Vzaimozavisimost', integratsiya, obshcheevropeiskii dom // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1989. № 10. S. 128–136.
6. Egorov A.V. Pravovaya integratsiya i ee sodержanie // Gosudarstvo i pravo. 2004. № 6. S. 74–84.
7. Karbon'e Zh. Yuridicheskaya sotsiologiya. M., 1998. 352 s.
8. Kosyrev A.I. Etapy retseptsii rimskogo prava//Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1983. № 7. S. 123–128.
9. Kulagin M.I. Predprinimatel'stvo i pravo: opyt Zapada // Kulagin M.I. Izbrannye trudy. M., 1997. 329 s.
10. Letyaev V.A. Neobkhodimost' i dostatochnost' retseptsii norm rimskogo prava v Ros-sii XIX — nachala XX vv. // Drevnee pravo. 2004. № 1. S. 194–202.
11. Lotman Yu.M. Vnutri myslyashchikh mirov. M., 1999. S. 21–22.
12. Mal'tsev G.V. Ocherk teorii obychaya i obychnogo prava // Obychnoe pravo v Rossii: problemy teorii. istorii i praktiki. Rostov n/D., 1999. S. 7–96.



13. Manturov V.V. Sootnoshenie retseptsii i inykh form zaimstvovaniy // Sibirskii yuridicheskii vestnik. 2012. № 4. S. 104–109.
14. Martyshin O.V. Natsional'naya politicheskaya i pravovaya kul'tura v kontekste globalizatsii // Gosudarstvo i pravo. 2003. № 10. S. 24–30.
15. Muromtsev G.I. Istochniki prava v razvivayushchikhsya stranakh Azii i Afriki: sistema i vliyaniye traditsii. M., 1987. 152 s.
16. Muromtsev G.I. Kul'tura i pravo: aspekty sootnosheniya // Pravo i kul'tura. M., 2002. S. 106–107.
17. Nenovski N. Preemstvennost' v prave. M., 1977. 539 s.
18. Pshenichnov M.A. Konstitutsiya Rossii i mezhdunarodnoye pravo: problemy vzaimo-deistviya: avtoref. dis. ... kand. yurd. nauk. N.Novgorod, 2002. 26 s.
19. Rybakov V.A. Retseptsiya i pravotvorchestvo // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo. 2012. № 2. S.16–23.
20. Rybakov V.A. Retseptsiya prava: obshcheteoreticheskii aspekt // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo. 2007. № 4. S. 5–12.
21. Saidov A.Kh. Sravnitel'noye pravovedeniye. M., 2000. 448 s.
22. Sinyukov V.N. Rossiiskaya pravovaya sistema: Vvedeniye v obshchuyu teoriyu prava. Saratov, 1994. 496 s.
23. Sokol'skaya L.V. Ponyatiye i priznaki pravovoi akkul'turatsii // Lex russica. 2009. № 3. S. 557–570.
24. Sokol'skaya L.V. Etapy pravovoi akkul'turatsii v Rossii // Lex russica. 2009. № 2. S. 396–410.
25. Tveryakova E.A. Yuridicheskaya ekspansiya: teoretiko-istoricheskoye issledovaniye: avtoref. dis. ... kand. yurd. nauk. M., 2002. 28 s.
26. Tkachenko S.V. Pravovyye reformy v Rossii: problemy retseptsii Zapadnogo prava. Samara, 2008. S. 3–24
27. Tomsinov V.A. O sushchnosti yavleniya, nazyvaemogo retseptsiei rimskogo prava // Vestnik MGU. Seriya: Pravo. 1998. № 1. S. 3–18.
28. Ushanova I.A. Perspektivy razvitiya teorii akkul'turatsii v globalizovannom mire // Vestnik Novgorodskogo universiteta. 2003. № 4. S. 62–65.
29. Fol'gerova Yu.N. Preemstvennost' i retseptsiya v konkursnom protsesse stran Zapadnoi Evropy i Rossii: istoriko-sravnitel'nyi analiz: avtoref. dis. ... kand. yurd. nauk. Kirov, 2008. 19 s.
30. Chemerinskaya V.V. Vliyaniye vizantiiskogo prava na drevnerusskoye rossiiskoye zakonodatel'stvo X–XVII vv. (opyt sravnitel'nogo analiza): avtoref. dis. ... kand.yurd.nauk. M., 2003. 24 s.
31. Entsiklopedicheskii yuridicheskii slovar'. M., 1999. S. 255.
32. Yuridicheskii slovar'. M., 1953. S. 575.

Материал поступил в редакцию 11 января 2014 г.



О некоторых аспектах самостоятельности органов судебной власти в России

Аннотация. В статье дается анализ некоторых аспектов реализации в новейшем законодательстве (после принятия Федерального закона о поправке к Конституции РФ «О Верховном Суде РФ и прокуратуре РФ») конституционного принципа самостоятельности органов судебной власти. Предлагаются пути дальнейшего развития этого принципа в контексте изменений Конституции России. Обращается внимание на необходимость совершенствования не только законодательного регулирования в этой сфере, но и нормативного правового регулирования отдельных аспектов организации и деятельности судебной власти, осуществляемого на подзаконном уровне. Анализируется действующее правовое регулирование организации и деятельности органов судебной власти и порядка нормотворческой деятельности Верховного Суда РФ и других органов судебной власти (Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Совета судей РФ и др.) Впервые в научной юридической практике ставится вопрос о необходимости упорядочения нормотворческой деятельности высших судов РФ и других субъектов ведомственного нормотворчества (Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Совета судей РФ и др.). Обсуждается, в частности, необходимость передачи ряда полномочий в сфере регулирования статуса судей от квалификационных коллегий судей Верховному Суду РФ, от Президента РФ — Верховному Суду РФ.

Ключевые слова: судебная власть России, реформирование судебной власти, самостоятельность органов власти, ст. 10 Конституции, правотворческая деятельность судов, Верховный Суд РФ, органы судейского сообщества, органы судебной власти, объединение высших судов, поправка в Конституцию РФ.

Принятие по инициативе Президента РФ Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде РФ и прокуратуре РФ» и группы законов по реформированию судебной системы России, вступивших в силу 5 февраля 2014 г., дало новый импульс дискуссии о путях развития судебной системы РФ.

Правовое регулирование организации и деятельности судебной власти в Российской Федерации осуществляется весьма большим объемом законодательных и иных нормативных правовых актов. Создана целостная система законодательных актов, включающая в себя: законодательство о судостроительстве, закрепляющее структуру и общие принципы организации и деятельности судебной системы как системы органов судебной составляющей государственной власти; законодательство о судопроизводстве, устанавливающее порядок деятельности судов в части отправления правосудия; законодательство о статусе судей и об органах судейского сообщества, определяющее особенности правового положения граждан, наделенных судебскими полномочиями и реализующих судебную составляющую государственной власти; законодательство, развивающее конституционные основы финансирования судебной власти из федерального бюджета.

Сам факт, что из 15 базисных федеральных конституционных законов семь¹ приняты по во-

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в ред. 10 Федеральных конституционных законов от 08.02.2001 № 1-ФКЗ, от 15.12.2001 № 4-ФКЗ, от 07.06.2004 № 3-ФКЗ, от 05.04.2005 № 2-ФКЗ, от 05.02.2007 № 2-ФКЗ, от 02.06.2009 № 2-ФКЗ, от 03.11.2010 № 7-ФКЗ, от 28.12.2010 № 8-ФКЗ, от 25.12.2012 № 5-ФКЗ, от 05.04.2013 № 1-ФКЗ; Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в ред. 10 Федеральных конституционных законов от 04.07.2003 № 4-ФКЗ, от 25.03.2004 № 2-ФКЗ, от 12.07.2006 № 3-ФКЗ, от 29.11.2007 № 6-ФКЗ, от 28.04.2008 № 2-ФКЗ, от 07.05.2009 № 1-ФКЗ, от 09.11.2009 № 5-ФКЗ, от 29.03.2010 № 2-ФКЗ, от 30.04.2010 № 3-ФКЗ, от 06.12.2011 № 4-ФКЗ (далее — ФКЗ об арбитражных судах); Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» в ред. 9 Федеральных конституционных законов от 15.12.2001 № 5-ФКЗ, от 04.07.2003 № 3-ФКЗ, от 05.04.2005 № 3-ФКЗ, от 09.11.2009 № 5-ФКЗ, от 27.12.2009 № 9-ФКЗ, от 06.12.2011 № 4-ФКЗ, от 08.06.2012 № 1-ФКЗ, от 25.12.2012 № 5-ФКЗ, от 03.02.2014 № 1-ФКЗ (далее — ФКЗ о судебной системе); Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ «О военных судах РФ» в ред. 9 Федеральных конституционных законов от 04.12.2006 № 5-ФКЗ, от 29.06.2009 № 3-ФКЗ, от 28.11.2009 № 7-ФКЗ, от 27.12.2009 № 8-ФКЗ, от 30.04.2010 № 3-ФКЗ, от 07.02.2011 № 2-ФКЗ, от 01.12.2012 № 3-ФКЗ, от 25.12.2012 № 5-ФКЗ, от 03.02.2014 № 1-ФКЗ (далее — ФКЗ о военных судах); Феде-

© Ермошин Григорий Тимофеевич

* Кандидат юридических наук, профессор кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российской академии правосудия.

[germoshin@list.ru]

117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69А.



просам судебной власти, говорит о важности для становления и существования современного правового государства регулирования судебной власти на самом высоком правовом уровне.

Реализация новелл, вносимых в Конституцию РФ, требует отмены, изменения или дополнения около 30 федеральных конституционных и федеральных законов. По сути дела, пересмотру подлежит все законодательство о судебной власти, включая правовое регулирование судостроительства, судопроизводства, финансирования судебной власти, статуса судьи. Это означает, что основной вектор развития судебной системы РФ направлен не на механическое объединение двух высших органов судебных подсистем, а на принципиально новое построение системы органов правосудия в Российской Федерации, организации судопроизводства, новых форм реализации принципа самостоятельности органов судебной власти².

Масштабы проводимой работы грандиозны. На этом фоне представляется своевременным обратить внимание на некоторые аспекты развития конституционного принципа самостоятельности органов судебной власти, закрепленного в ст. 10 Конституции РФ, чтобы не потерять тот бесценный опыт развития самостоятельно существовавших до настоящего момента судебных подсистем (система судов общей юрисдикции с неотъемлемой ее частью — мировой юстицией, система военных судов, построенных по экстерриториальному принципу, арбитражных судов) и использовать текущий момент на благо развития судебной власти в целом.

Анализ законодательства о судебной власти показывает, что в дополнении к конституционно определенным полномочиям Верховный Суд РФ осуществляет иные полномочия в соответствии с Федеральным конституционным законом «О

Верховном Суде РФ», другими федеральными конституционными законами и федеральными законами³.

В частности, к таким внепроцессуальным полномочиям относятся полномочия по нормативному правовому регулированию организации и деятельности судов, их кадрового, организационного, материально-технического и иных видов обеспечения в форме инструкции, положений и т.д.

Внепроцессуальная деятельность высших судов как органов управления соответствующим сегментом государственной судебной власти (в общей юрисдикции и в арбитражной юрисдикции) осталась вне поля зрения законодателя и правоведов.

Нормотворческая функция Верховного Суда РФ требует законодательного закрепления, так как в соответствии с ч. 8 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде РФ» полномочия Верховного Суда РФ, установленные ст. 2 могут быть изменены, не иначе как путем внесения изменений в Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде РФ»⁴.

В связи с этим предлагается дополнить редакцию текста ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде РФ» ч. 9 следующего содержания «9. Верховный Суд РФ осуществляет также нормативно правовое регулирование организации и деятельности судов, в том числе по их кадровому, организационному, материально-техническому и иным видам обеспечения».

Субъектами нормативного правового регулирования в этой сфере является не только законодатель (в том числе до настоящего времени — Верховный Совет РФ), но и Президент РФ, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Высший Арбитражный Суд РФ в период своего существования также осуществлял нормотворческие функции. Кроме того, действующее законодательство прямо устанавливает правотворческие полномочия отдельных органов судейского сообщества, в частности Совета судей РФ и Высшей квалификационной коллегии судей⁵.

ральный конституционный закон от 09.11.2009 № 4-ФКЗ «О Дисциплинарном судебном присутствии»; Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в ред. 4 Федеральных конституционных законов от 01.06.2011 № 3-ФКЗ, от 08.06.2012 № 1-ФКЗ, от 10.07.2012 № 2-ФКЗ, от 01.12.2012 № 3-ФКЗ (далее — ФКЗ о судах общей юрисдикции); Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде РФ» (далее — ФКЗ о Верховном Суде).

² Подробнее см.: Ермошин Г.Т. Органы судебной власти и органы правосудия в судебной системе России: проблемы дефиниции // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 6 (89). С. 20–29; Ермошин Г.Т. Акты органов судейского сообщества // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 44–50; Ермошин Г.Т. Понятия «суд» и «судья» в конституционно-правовом смысле // Российское правосудие. 2010. № 6 (50). С. 87–93; Ермошин Г.Т. Организационное обеспечение деятельности суда (судебное администрирование) в контексте реализации принципа самостоятельности судебной власти // Российская юстиция. 2005. № 3. С. 2–9; Самостоятельность и независимость судебной власти РФ / под ред. В.В. Ершова М., 2006. и др.

³ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде РФ». П. 7 ч. 7 ст. 2: Полномочия Верховного Суда РФ.

⁴ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде РФ». П. 7 ч. 7 ст. 2.

⁵ См. подробнее: Ермошин Г.Т. Органы судебной власти и органы правосудия в судебной системе России: проблемы дефиниции // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 6 (89). С. 20–29; Он же. Организационное обеспечение деятельности суда (судебное администрирование) в контексте реализации принципа самостоятельности судебной власти // Российская юстиция. 2005. № 3. С. 2–9; Он же. Судебная власть и судейское сообщество: сферы компетенции и границы взаимодействия // Российский судья. 2004 № 6. С. 3–12; Он же. Судебная власть и судейское сообщество: сферы



До настоящего времени отсутствует четкая регламентация уровней правового регулирования и компетенции субъектов нормотворчества в части полномочий по изданию внутриведомственных нормативных правовых актов. Некоторые акты приняты совместно Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ и Судебным департаментом при Верховном Суде РФ⁶. Некоторые акты, регулирующие отношения в одной и той же сфере приняты раздельно Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ, Судебным департаментом при Верховном Суде РФ⁷.

Ведомственная нормотворческая деятельность в этой сфере требует правового регулирования порядка подготовки, правовой экспертизы соответствия законодательству РФ, государственной регистрации и официального опубликования нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности гражданина, наделенного судебскими полномочиями, принимаемых Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, органами судебского сообщества, который до настоящего момента не установлен. Не являясь актами органов исполнительной власти, эти акты не подлежат регистрации в Министерстве юстиции РФ, осуществляемой в целях защиты прав граждан.

Верховный Суд РФ при рассмотрении одного из дел, связанных с применением актов органов судебной власти, сделал следующий вывод: «Инструкция⁸ доведена официально до всеобщего

компетенции и границы взаимодействия (окончание) // Российский судья. 2004. № 7. С. 18–26.

⁶ Напр.: Инструкция о порядке назначения и выплаты ежемесячного пожизненного содержания судьям федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов и мировым судьям, утверждена совместно Верховным Судом РФ (29.07.2003 г.), Высшим Арбитражным Судом РФ (9.07.2003 г.) и Судебным департаментом при Верховном Суде РФ (03.07.2003 г.). // Российская газета. 2004. 21 авг.

⁷ Приказ Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 июля 2006 г. № 65 «Об утверждении Положения о порядке выплаты судьям арбитражных судов компенсации расходов, связанных с наймом (поднаймом) жилых помещений»; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 07.06.2012 № 124 «Об утверждении Положения о выплате денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений судьям судов общей юрисдикции»; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 07.06.2012 № 123 «Об утверждении Положения о жилищной комиссии»; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 07.06.2012 № 122 «Об утверждении Положения о порядке признания судей судов общей юрисдикции нуждающимися в улучшении жилищных условий, обеспечения жилыми помещениями и снятия их с учета» и др.

⁸ Инструкция о порядке назначения и выплаты ежемесячного пожизненного содержания судьям федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов и мировым судьям (утверждена Верховным Судом РФ 29 июля 2003 г., ВАС РФ 9 июля 2003 г., Судебным департаментом при Верховном Суде РФ 3 июля 2003 г.).

сведения, а в государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ не нуждается, не являясь нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти⁹.

Ни на официальное издание Конституционного Суда РФ — «Вестник Конституционного Суда РФ» (ст. 112 ФКЗ о Конституционном Суде), ни на печатный орган Верховного Суда РФ — «Бюллетень Верховного Суда РФ» (ст. 13 ФКЗ об общих судах), ни на печатный орган Высшего Арбитражного Суда РФ — «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ» (ст. 49 ФКЗ об арбитражных судах), ни на «Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ» не возложена обязанность по публикации ведомственных нормативных правовых актов¹⁰.

В связи с этим предлагается законодательно или указом Президента РФ установить порядок подготовки, правовой экспертизы соответствия законодательству РФ, государственной регистрации и официальной публикации нормативных правовых актов, принимаемых Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ, органами судебского сообщества.

Правовое регулирование порядка подготовки, правовой экспертизы соответствия законодательству РФ, государственной регистрации и

⁹ Определение Верховного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № КАС04-532 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда от 25.08.2004 № ГКПИ04-1032, которым оставлено без удовлетворения заявление о признании частично недействующим п. 3.1 Инструкции о порядке назначения и выплаты ежемесячного содержания судьям федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов и мировым судьям, утв. Верховным Судом РФ 29 июля 2003 г., ВАС РФ 9 июля 2003 г., Судебным департаментом при Верховном Суде РФ 3 июля 2003 г.» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Первые шаги в этом направлении сделаны Судебным департаментом при Верховном Суде РФ. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 марта 2013 г. № 68 «Об опубликовании и вступлении в силу нормативных правовых актов Судебного департамента при Верховном Суде РФ» установлено, что нормативные правовые акты Судебного департамента при Верховном Суде РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера (далее — нормативные правовые акты Судебного департамента), подлежат обязательному опубликованию. Официальным опубликованием нормативного правового акта Судебного департамента является первое опубликование его полного текста в периодических изданиях «Бюллетень актов по судебной системе» и (или) «Судья». Нормативные правовые акты Судебного департамента также опубликовываются (размещаются) на официальном сайте Судебного департамента (www.cdep.ru). Нормативные правовые акты Судебного департамента вступают в силу с момента их опубликования, если самими актами не установлен иной порядок вступления их в силу.



официальной публикации нормативных правовых актов, регулирующих статус судьи, принимаемых Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ (до прекращения его деятельности), органами судейского сообщества, позволит упорядочить процесс нормотворчества и исключить имеющуюся на сегодняшний день разбалансированность правового регулирования в этой сфере, необходимость издания разъяснений одними органами, например, органами судейского сообщества, нормативных правовых актов, изданных другими органами, например, высшими судами, и наоборот.

Порядок подготовки правовой экспертизы соответствия законодательству РФ, государственной регистрации и официальной публикации нормативных правовых актов, должен предусматривать (так же, как это установлено для актов органов исполнительной власти) основания издания нормативного правового акта, сведения обо всех действующих нормативных правовых актах по данному вопросу и информацию о сроках их приведения в соответствие с принятым актом, сведения о согласовании акта с заинтересованными федеральными органами государственной власти, если такое согласование требуется, сведения о проведении независимой антикоррупционной экспертизы, сведения об оценке регулирующего воздействия, сведения о предварительном обсуждении проекта акта юридической общественностью или об отсутствии основания для проведения такого обсуждения.

Не подвергая сомнению активную и продуктивную роль квалификационных коллегий в кадровой сфере, следует обратить внимание на определенную «избыточность» некоторых их полномочий.

Полномочия органов судейского сообщества по правовому регулированию организации деятельности судебного сегмента государственной власти и статуса судьи явно входят в диссонанс с принципом самостоятельности судов как органов судебной власти (государственных учреждений). К таким полномочиям, в частности, относятся полномочия Совета судей РФ утверждать Типовые правила внутреннего распорядка судов, Перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, Порядок и условия определения выслуги лет судей, рассматривать и согласовывать порядок выплаты премий и оказания материальной помощи судьям системы судов общей юрисдикции, за исключением судей Верховного Суда РФ и др.

Статистика свидетельствует, что создание Дисциплинарного судебного присутствия существенно повысило уровень ответственности судей и стимулировало более осторожное применение квалификационными коллегиями судей меры взыскания в форме досрочного прекращения пол-

номочий судьи в качестве дисциплинарного взыскания. Если в 2010 г. Высшая квалификационная коллегия судей и квалификационные коллегии судей субъектов РФ в общей сложности в порядке дисциплинарного взыскания досрочно прекратили полномочия 53 судей (в том числе ВККС — одного судьи)¹¹, то в 2011 г. были прекращены в порядке дисциплинарного взыскания полномочия 32 судей¹², а в 2012 г. — 19 судей¹³.

Обращает на себя внимание тот факт, что в абсолютном большинстве это жалобы от судей районных (городских) судов и мировых судей (более чем 90% жалоб в Дисциплинарное судебное присутствие) на решения квалификационных коллегий судей субъектов РФ¹⁴. Представляется, что уровень квалификационных коллегий судей субъектов РФ — уровень субъекта РФ, прекращающих полномочия лиц, находящихся на государственной должности федерального уровня, не соответствует федеральному уровню статуса органа, наделяющего судейскими полномочиями. По нашему мнению, правом на досрочное прекращение судейских полномочий судей федеральных судов должна обладать только Высшая квалификационная коллегия судей, что позволит избежать влияния местных органов власти на судьбу судьи и повысит уровень независимости судей.

Явно за пределы компетенции органов судейского сообщества выходит право квалификационных коллегий досрочно прекращать полномочия председателей, заместителей председателей судов, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих должностных обязанностей без лишения судейских полномочий и по их личным заявлениям и др. Это чисто организационный вопрос, выходящий за рамки компетенции органов судейского сообщества, который должен решаться в рамках административных полномочий руководителя высшего органа судебной власти.

Передача законодателем все большего объема полномочий по правовому регулированию статуса

¹¹ Обзор результатов деятельности квалификационных коллегий судей за 2010 г. Анализ практики // Опубликовано на сайте ВККС. URL: <http://www.vkks.ru/publication/11037/>

¹² Обзор результатов деятельности квалификационных коллегий судей за 2011 г. Анализ практики // Там же.

¹³ Там же.

¹⁴ Вывод основан на анализе данных, опубликованных в материалах Дисциплинарного судебного присутствия: Справка о деятельности Дисциплинарного судебного присутствия по рассмотрению жалоб и заявлений за 2010 г. URL: <http://www.ssrfr.ru/page/9085/detail>; Справка о деятельности Дисциплинарного судебного присутствия по рассмотрению жалоб и заявлений за 2011 г. URL: <http://www.dsp.sudrf.ru/index.php?id=67&item=316>; Справка о деятельности Дисциплинарного судебного присутствия по рассмотрению жалоб и заявлений за 2012 г., опубликованных на соответствующих сайтах Дисциплинарного судебного присутствия. URL: <http://www.dsp.sudrf.ru/index.php?id=67&item=326>.



судьи с законодательного уровня на уровень актов органов судебной власти является негативной тенденцией¹⁵, снижающей уровень гарантий прав судей, их независимости. Предлагается законодательно передать правотворческие полномочия, несвойственные правовой природе органов судебной власти, высшему органу судебной власти — новому Верховному Суду РФ.

На современном этапе развития правового регулирования организации и деятельности судебной власти важно сохранить и развить конституционный принцип самостоятельности органов судебной власти, закрепленный в ст. 10 Конституции РФ. В соответствии с этим конституционным принципом, ВАС РФ как высший орган государственного управления системой арбитражных судов был наделен полномочиями по созданию постоянных судебных присутствий арбитражных судов, постоянных судебных присутствий арбитражных апелляционных судов и назначению их руководителей, правом определять места пребывания федеральных арбитражных судов округов, арбитражных апелляционных судов, постоянных судебных присутствий арбитражных судов (арбитражных апелляционных судов), правом на создание специализированных судебных коллегий в структуре арбитражных судов всех уровней, право самостоятельного формирования президиумов арбитражных судов всех уровней и др. Все это в целом является серьезным шагом в развитии правового регулирования судебной власти РФ.

Ни одного из этих полномочий в части организационно-правовой самостоятельности, аналогичных полномочиям Высшего Арбитражного Суда РФ, законодатель прежнему Верховному Суду РФ не предоставил.

В силу этого, например, вопрос об оптимизации структуры судебной системы судов общей юрисдикции, связанной с объединением одно-, двух-, трехсоставных районных судов в местностях с малой численностью населения и малой нагрузкой судей при неизменности общей числен-

ности судебного корпуса и реальной дислокации судей растянулся на несколько лет и до сих пор не закончен, так как требует проведения всего комплекса законопроектной процедуры и по каждому конкретному слиянию судов районного уровня — принятия федерального закона.

Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде РФ» наделил Пленум «нового» Верховного Суда РФ полномочиями утверждать по представлению председателей соответствующих судов персональный состав президиумов верховных судов республик, президиумов иных судов общей юрисдикции соответствующего уровня и президиумов арбитражных судов. Ранее этими полномочиями в части судов общей юрисдикции был наделен Президент РФ.

Представляется, что процесс развития конституционного принципа самостоятельности органов судебной власти должен быть продолжен. Так, например, в системе судов общей юрисдикции численность президиума каждого верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа утверждается Президентом РФ. Это вполне может быть передано в полномочия Пленума «нового» Верховного Суда РФ.

Принципу самостоятельности органов судебной власти вполне соответствовало бы и закрепление в законодательстве о судебной власти правовой конструкции «экономии властного ресурса Президента РФ», в соответствии с которой Президент РФ назначает гражданина судьей, то есть наделяет его правом осуществлять судебские полномочия, а уже определение конкретного суда, времени начала исполнения судебных полномочий предоставляется высшему судебному органу (Верховному Суду РФ или по его поручению Судебному департаменту при Верховном Суде РФ), исходя из конкретной потребности в конкретных судах.

По сути дела, законодатель уже предусмотрел самостоятельность органов судебной власти в части привлечения гражданина, наделенного судебскими полномочиями, к осуществлению правосудия де-факто, определив в ст. 7.1 Закона о статусе судей право председателя вышестоящего суда при наличии положительного заключения квалификационной коллегии судей привлекать судью, находящегося в отставке с его согласия к осуществлению правосудия, кроме исполнения обязанностей судьи Конституционного Суда РФ, на срок до одного года в случае наличия вакантной должности судьи, либо в случае временного значительного увеличения объема работы в суде, либо в случае отсутствия судьи или приостановления его полномочий.

Статистика показывает, что такое привлечение судей в отставке к осуществлению правосудия в условиях дефицита судебных кадров не является эксклюзивом. Только в течение периода 2004—

¹⁵ Так, в частности, Федеральным законом от 25.12.2012 № 269-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) РФ в связи с принятием Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 02.07.2013 № 185-ФЗ к полномочиям Совета судей РФ отнесено право утверждать Порядок и условия определения выслуги лет судей. Ранее этим полномочием были наделены Конституционный Суд РФ, Президиум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ на основании Постановления Президиума Верховного Совета РФ от 21.09.1992 № 3503-1, утратившего силу в связи с принятием упомянутого Федерального закона от 25.12.2012 № 269-ФЗ. Этим же Федеральным законом Совет судей РФ был дополнительно наделен полномочием рассматривать и согласовывать порядок выплаты премий и оказания материальной помощи судьям системы судов общей юрисдикции за исключением судей Верховного Суда РФ.



2008 г. в 478 случаях с согласия квалификационных коллегий судей пребывающие в отставке судьи привлекались председателями судов к работе по осуществлению правосудия на срок до одного года, причем иногда и неоднократно¹⁶. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, по состоянию на 1 октября 2008 г. 160 должностей судей заняты судьями в отставке, привлеченными к осуществлению правосудия по ст. 7.1 Закона о статусе судей, и 888 должностей заняты судьями, продолжающими осуществлять полномочия по п. 6 ст. 11 Закона о статусе судей¹⁷. Показателен следующий пример. Квалификационная коллегия судей Красноярского края 6 декабря 2002 г. прекратила полномочия судьи Ш. с 31 октября 2002 г. в связи с истечением срока полномочий (подп. 4 п. 1 ст. 14 Закона о статусе судей). В соответствии

с Приказом по Красноярскому краевому суду от 11 декабря 2002 г. она осуществляла полномочия судьи до вступления в должность нового судьи. Из штата суда она исключена 10 марта 2004 г.¹⁸ Таким образом, почти полтора года гражданин осуществлял судебские полномочия по приказу председателя краевого суда на основании того, что ранее в соответствии с законодательством она была наделена судебскими полномочиями.

По состоянию на октябрь 2013 г. в судах областного и районного уровня осуществляли правосудие 22154 судьи, вакантными должностями являлись 9,1% от штатной численности судей в областных и равных им судах и 8,9% от штатной численности судей в районных, городских судах. В военных судах были заняты 761 судебская должность и вакантно 109 должностей¹⁹.

Библиография:

1. Ермошин Г.Т. Акты органов судебского сообщества // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 44–50.
2. Ермошин Г.Т. Организационное обеспечение деятельности суда (судебное администрирование) в контексте реализации принципа самостоятельности судебной власти // Российская юстиция. 2005. № 3. С. 2–9.
3. Ермошин Г.Т. Органы судебной власти и органы правосудия в судебной системе России: проблемы дефиниции // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 6 (89). С. 20–29.
4. Ермошин Г.Т. Понятия «суд» и «судья» в конституционно-правовом смысле // Российское правосудие. 2010. № 6 (50). С. 87–93.
5. Ермошин Г.Т. Судебная власть и судебское сообщество: сферы компетенции и границы взаимодействия // Российский судья. 2004. № 6. С. 3–12; № 7. С. 18–26.
6. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / под ред. В.В. Ершова М., 2006. 493 с.
7. Трунов И.Л. Единая судебная власть России // Международные отношения. 2014. № 2. С. 182–190.

References (transliteration):

1. Ermoshin G.T. Akty organov sudeiskogo soobshchestva // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. № 7. S. 44–50.
2. Ermoshin G.T. Organizatsionnoe obespechenie deyatel'nosti suda (sudebnoe administrirovanie) v kontekste realizatsii printsipa samostoyatel'nosti sudebnoi vlasti // Rossiiskaya yustitsiya. 2005. № 3. S. 2–9.
3. Ermoshin G.T. Organy sudebnoi vlasti i organy pravosudiya v sudebnoi sisteme Rossii: problemy definitsii // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. 2012. № 6 (89). S. 20–29.
4. Ermoshin G.T. Ponyatiya «sud» i «sud'ya» v konstitutsionno-pravovom smysle // Rossiiskoe pravosudie. 2010. № 6 (50). S. 87–93.
5. Ermoshin G.T. Sudebnaya vlast' i sudeiskoe soobshchestvo: sfery kompetentsii i granitsy vzaimodeistviya // Rossiiskii sud'ya. 2004. № 6. S. 3–12; № 7. S. 18–26.
6. Samostoyatel'nost' i nezavisimost' sudebnoi vlasti Rossiiskoi Federatsii / pod red. V.V. Ershova M., 2006. 493 s.
7. Trunov I.L. Edinaya sudebnaya vlast' Rossii // Mezhdunarodnye otnosheniya. 2014. № 2. S. 182–190.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2014 г.

¹⁶ Отчетный доклад Высшей квалификационной коллегии судей РФ на VII Всероссийском съезде судей 2 декабря 2008 г.

¹⁷ Информация о состоянии судов РФ (на 1 октября 2008 г.). Делегату VII Всероссийского съезда судей. Совет судей РФ. М., 2008.

¹⁸ Решение Верховного Суда РФ от 15 января 2007 г. № ГКПИ06-1471; Определение Верховного Суда РФ от 29 марта 2007 г. № КАС07-81 // Вестник ВККС РФ. 2008. № 1(15). С. 41–45.

¹⁹ Обеспечение деятельности судов общей юрисдикции, органов судебского сообщества. 2013 г. Судебный департамент при Верховном Суде РФ. М., 2013. С. 12.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

А.А. Уваров*

Проблемы правового регулирования территориальной организации местного самоуправления

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы, связанные с пробелами и противоречиями действующего законодательства по вопросам территориальной организации местного самоуправления. Законы об административно-территориальном устройстве и территориальной организации местного самоуправления регулируют, по сути, однородные отношения, но представляют собой разные сферы законодательного регулирования, одни из которых компетенция субъектов РФ, другие совместная компетенция РФ и субъектов РФ. В статье предлагается унифицировать все это законодательство с ориентацией на институт территориальных основ местного самоуправления, устранить различия между границами территорий муниципальных образований и территорий одноименных административно-территориальных единиц в пользу первых. Важным аспектом территориальной организации местного самоуправления является учет мнения населения при изменении границ территорий, в пределах которых осуществляется местное самоуправление. Автор обращает внимание по этому вопросу на правовые позиции Конституционного Суда РФ, вносит собственные предложения по совершенствованию механизма учета мнения населения. В статье дается также оценка изменений и дополнений от 27.05.2014 г. к ФЗ № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», касающихся темы статьи.

Ключевые слова: местное самоуправление, территория, муниципальное образование, мнение населения.

Вопросы территориальной организации местного самоуправления и учета мнения населения при изменении границ и преобразовании муниципальных образований, несмотря на попытки совершенствования в этой части ФЗ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹ (далее — ФЗ № 131) и богатую судебную практику, до сих пор служат источником разнообразных коллизий и противоречий в нормотворческой и правоприменительной деятельности государственных и муниципальных органов власти. В ФЗ № 131 так и не появилось четких правовых установок:

1) характеризующих отличия территорий муниципальных образований от территорий одноименных административно-территориальных единиц; 2) определяющих, в каких случаях учет мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление (ч. 2 ст. 131 Конституции РФ), должен осуществляться местным населением непосредственно, а в каких через представительные органы муниципальных образований.

Поскольку, согласно ст. 10 ФЗ № 131, правовое регулирование о наделении статусом муниципального образования и установлении границ территорий муниципальных образований отдано на откуп субъектам РФ, последние, с учетом требований норм данного закона, свободны в выборе модели территориальной организации своих муниципальных образований. При этом феде-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (с изм. по сост. на 27.05.2014 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации . URL: www.pravo.gov.ru

© Уваров Александр Анатольевич

* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права Оренбургского института (филиала) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[uvarov.al@mail.ru]

460014, Россия, г. Оренбург, ул. Ленинская 65, кв. 66.



ральный законодатель устанавливает лишь общие критерии, которым должна отвечать территориальная организация того или иного вида муниципального образования (численность и плотность населения; требования о возможности (запрете) вхождения территории одного муниципального образования в состав другого; критерии, обуславливающие протязанность границ муниципальных образований; отдельные социально-экономические признаки статуса городских округов и муниципальных районов и др.)

Согласно п. 3. ч. 1. ст. 11 ФЗ № 131, территории поселения составляют исторически сложившиеся земли населенных пунктов, прилегающие к ним земли общего пользования, территории традиционного природопользования населения соответствующего поселения, рекреационные земли, земли для развития поселений. Таким образом, территория населенного пункта и территория одноименного муниципального образования могут не совпадать. Более того, вопросы территориальной организации местного самоуправления и административно-территориальное устройство это две совершенно самостоятельные отрасли законодательного регулирования, и если первая относится к сфере совместного ведения России и ее субъектов (подп. «н» ч. 1. ст. 72 Конституции РФ), то вторая к сфере исключительного ведения субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ). По существу дублирующее друг друга законодательство сложилось как результат двойственного взгляда на местное самоуправление, с одной стороны, оценивающего местное самоуправление как форму децентрализации государственной власти (административный подход), с другой — как самостоятельную форму публичной власти, подразумевающую территориальную организацию местного самоуправления, исходя из вопросов местного значения, интересов населения, исторических и иных местных традиций (функциональный подход)². В научной и учебной литературе по вопросу формирования муниципальных образований принято выделять поселенческий и территориальный принципы. Поселенческий принцип применяется к городским и сельским поселениям, территориальный («другие территории») при формировании муниципальных районов. При этом сельское поселение как вид муниципального образования может создаваться на основе как поселенческого принципа (представляя собой один населенный пункт), так и территориального принципа (представляя собой несколько населенных пунктов, объединенных общей территорией)³.

² См.: Уваров А.А., Бровченко Н.В. Местное самоуправление в сфере землеустройства и территориальной организации сельских поселений. Оренбург, 2013. С. 14.

³ См.: Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2007. С. 303–304.

Указанное разнообразие подходов и принципов при территориальной организации местного самоуправления на практике может вызвать конфликт интересов граничащих между собой муниципальных образований, который разрешается, как правило, в пользу более крупного и экономически мощного муниципального образования, порой даже вопреки интересам населения отдельных муниципальных образований. Между тем Конституция РФ кладет в основание местного самоуправления прежде всего поселенческий принцип естественного расселения людей, критерий же материально-финансовый (инфраструктурной) развитости не относится к условиям, ограничивающим население в выборе территории, на которой осуществляется местное самоуправление⁴. Несмотря на это, известны случаи, когда, например, в состав территории городского округа включаются территории сельских населенных пунктов, которые отделены от административной границы города, имеющего статус городского округа, территориями иных муниципальных образований⁵.

Поскольку, в конечном счете, все территориальные изменения муниципальных образований утверждаются законом субъекта РФ, необходимы достаточно четкие и весомые гарантии, обеспечивающие интересы населения муниципальных образований. Однако прежде в ФЗ № 131 необходимо внести ряд положений, которые бы границы территорий муниципальных поселений (в том числе городских округов) связывали только с прилегающими к соответствующему населенному пункту территориями, обоснованно включенными и надлежаще отраженными в утвержденной и согласованной компетентными органами градостроительной документации⁶. Пора уже отказаться от двойных стандартов (законов субъектов РФ о территориальной организации местного самоуправления и об административно-территориальном устройстве субъекта РФ), которые вызывают недоумение при поиске ответа на тот или иной вопрос правового регулирования территориальной организации местного самоуправления⁷.

⁴ См.: Джагарян Н.В., Гурнак Е.В. Интегративная роль муниципального права в правовом регулировании градостроительных отношений: постановка проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 48.

⁵ См.: Уваров А.А., Бровченко Н.В. Указ. соч. С. 14–15.

⁶ Так, согласно п. 3 ст. 23 ГрК РФ от 29.12.2004 г. № 190-ФЗ (Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1)); Ст. 16 (с изм. по сост. на 28.12.2013 г.); (Собрание законодательства РФ. 2013. №52 (ч. 1). Ст. 6983), генеральный план поселения, городского округа содержит: положение о территориальном планировании; карту планируемого размещения объектов местного значения; карту границ населенных пунктов, входящих в состав поселения или городского округа; карту функциональных зон поселения или городского округа.

⁷ См. судебную практику рассмотрения территориальных споров муниципальных образований в решениях



Исходя из того, что сферы административно-территориального устройства и территориальной организации местного самоуправления являются различными, как с точки зрения уровня правового регулирования, так и с точки зрения отраслевой принадлежности, первым шагом на пути снятия всех противоречий является унификация законодательства, регулирующего эти, по существу, однородные правоотношения. На федеральном уровне вопросы территориальных отношений регулируются ФЗ № 131, ГрК РФ, ЗК РФ. На уровне же субъекта РФ, где определяется административно-территориальное устройство, привязка к градостроительному и земельному законодательству уже не так очевидна, как на федеральном уровне. В этой связи следует согласиться с мнением И.В. Лексина, который отмечает, что «в современной России муниципальные образования можно считать более полноценными административно-территориальными единицами, чем территориальные образования, предусматриваемые законами субъектов РФ об их административно-территориальном устройстве. К тому же законы многих субъектов РФ не связывают понятие административно-территориальной единицы с пространственной сферой компетенции какого бы то ни было органа публичной власти»⁸. Оценивая значение и роль каждого из вышеупомянутых федеральных законов в вопросе территориальной организации местного самоуправления, следует признать, что и ГрК РФ и ЗК РФ выполняют служебную функцию, детализирующую отношения, урегулированные в ФЗ № 131. Так, ГрК РФ определяет перечень документов территориального планирования муниципальных образований (ст. 18), содержание генерального плана поселения, городского округа (ст. 23), порядок подготовки проекта правил землепользования и застройки (ст. 31), порядок утверждения правил землепользования и застройки (ст. 32) и др. Все это корреспондирует с положениями гл. 2 ФЗ № 131. ЗК РФ определяет полномочия органов местного самоуправления в области земельных отношений (резервирование земель, изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для муниципальных нужд, установление с учетом требований законодательства РФ правил землепользования и застройки территорий городских и сельских поселений, территорий других муниципальных образований (ст. 11); порядок установления и изменения границ населенных пунктов (ст. 84); со-

став пригородных зон (ст. 86)⁹. Следует отметить, что ЗК РФ вносит некоторую ясность в вопрос о территориальном различии между городским населенным пунктом и одноименным городским поселением путем включения ст. 86 «Пригородные зоны»: «это земли, находящиеся за границами населенных пунктов, составляющие с городом единую социальную природную и хозяйственную территорию, и не входящие в состав земель иных поселений».

Вопрос о внешних границах муниципальных образований решается по согласованию с границами между собой муниципальными образованиями и утверждается законом субъекта РФ. Наиболее часто в судебной практике возникают споры об обоснованности создания городских округов, территория которых поглощает территории муниципальных районов и поселений. Так, сразу после принятия ФЗ № 131 рядом субъектов РФ была предпринята попытка преобразовать территории муниципальных районов в городские округа¹⁰. Необходимость таких решений обуславливалась тем, что сельские поселения ввиду недостатка экономических, кадровых, организационных и иных ресурсов не способны функционировать как самостоятельные муниципальные образования, решая весь комплекс вопросов, предусмотренных ФЗ № 131. Однако, будучи присоединенными к экономически более мощному городскому центру, сельские и городские населенные пункты уже не могли рассчитывать на учет своих специфических интересов, а становились пригородной зоной, удовлетворяющей потребности городского центра. Судебная практика по данным вопросам достаточно противоречива и неоднозначна. Так, согласно постановлению Президиума Верховного Суда Республики Коми от 10 августа 2005 г. № 44-г-90, отменившего по данному делу решение Верховного Суда Республики Коми от 29 апреля 2005 г., было признано правомерным наделение статусом городского округа ряда городов с территориями иных поселений, а также межселенных территорий, расположенных вне границ территорий, предназначенных для развития социальной, транспортной и иной инфраструктуры указанных городов. При этом было обращено внимание на то, что ст. 11 ФЗ № 131 определяет также иные критерии при установлении границ муниципальных образований, в том числе такие: «территорию поселений составляют исторически сложившиеся земли населенных пунктов, прилегающие к ним земли общего пользования, территории традиционного

судов (напр., постановление Президиума Верховного суда Республики Коми от 10.08.2005 г. № 44г-90 (СПС «Гарант», текст Определения официально опубликован не был); Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.10.2005 г. № 3-Г05-8 (СПС «Гарант», текст Определения официально опубликован не был) и др.

⁸ Лексин И.В. Территориальное устройство России. Конституционно-правовые проблемы. М., 2013. С. 122.

⁹ ЗК РФ от 25.10.2001 // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147; с изм. по сост. на 28.12.2013 г. // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 7011.

¹⁰ См. напр.: Закон Оренбургской области от 24.09.2004 г. «Об образовании городских округов и установлении их границ // Южный Урал. 2004. 12 окт.



природопользования населения соответствующего поселения, рекреационные земли, земли для развития поселения». Весьма неопределенные, не привязанные к конкретным показателям оценок критерии вызывают необходимость прибегать к различного рода экспертным оценкам, как это и было сделано в вышеупомянутом постановлении Президиума Верховного Суда Республики Коми, в котором имелась ссылка на заключение Министерства регионального развития РФ о возможности образования с учетом исторических аспектов территориального расположения и географических факторов сложившейся системы управления и инфраструктуры муниципальных образований — городских округов: «Город Воркута», «Город Инта», «Город Ухта», «Город Усинск». Очевидно, что такой выход из сложившейся ситуации не может быть универсальным, то есть применимым во всех случаях к подобного рода спорам, поскольку ни функционально, ни организационно такие государственные структуры не предназначены для дачи экспертных заключений, с точки зрения отсутствия там соответствующих квалифицированных специалистов и научно обоснованного алгоритма проведения экспертизы, обеспечивающих достоверность ее результатов. При разрешении таких споров необходимо не экспертное заключение, а комплексный документ территориального планирования будущего муниципального образования с необходимыми обоснованиями, расчетами, экспертными и ведомственными заключениями. Помимо градостроительной документации (генеральных планов поселений (городских округов) — ч. 2 ст. 11 ФЗ № 131), данный документ должен включать в себя сведения, подтверждающие исторически сложившиеся взаимосвязи (экономические, культурные, социальные) между городским центром и остальными близлежащими населенными пунктами (поселениями), которые планируется ввести в состав городского округа. Это могут быть данные о производственной кооперации между хозяйствующими субъектами населенных пунктов; наличии транспортных коммуникаций; данные о количестве занятых трудовой деятельностью граждан населенных пунктов (поселений) на предприятиях и учреждениях городского центра; факты содействия и оказания шефской помощи властей городского центра по отношению к населенным пунктам (поселениям) в решении вопросов управления соответствующими территориями; факты пользования гражданами населенных пунктов услугами, предоставляемыми предприятиями, организациями и учреждениями городского центра и т.п.

Еще одним важным аспектом территориальной организации местного самоуправления является учет мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется

местное самоуправление, на что указывается в ч. 2 ст. 131 Конституции РФ. В ст. 5 Европейской Хартии местного самоуправления также отмечается, что изменения границ местных властей не должно производиться до проведения консультаций с местными общинами, имеющими заинтересованность, возможно посредством референдума, там, где это разрешено законом¹¹. ФЗ № 131 предусматривает две основные формы учета мнения населения: 1) императивная (непосредственное голосование населения по вопросам изменения границ, преобразования, муниципальных образований (ч. 3–6 ст. 24); сход граждан (ст. 25) и 2) консультативная (мнение населения лишь учитывается путем проведения публичных слушаний (ст. 28), опросов граждан (ст. 31) и т.д., а непосредственно решение о согласии на изменение границ (преобразование) муниципальных образований принимается представительным органом от имени населения муниципального образования). Какая из форм учета мнения населения будет использоваться при изменении границ (преобразовании) муниципальных образований определяется, исходя из значения для населения указанных изменений (преобразований). Как отмечают авторы комментария к ФЗ № 131: «Назначение процедуры учета мнения населения состоит в выполнении блокирующей функции не допустить проведение территориальных либо статусных изменений, в результате которых население преобразованных муниципальных образований не будет представлять собой территориальную общность, а также территориальных изменений, влекущих исключение из состава муниципального образования территории, которая служит удовлетворению его интересов, или, наоборот, включение в состав муниципального образования территории, на которую не распространяются интересы его жителей»¹². В своем определении от 1 апреля 2008 г. Конституционный Суд РФ по вопросу о выборе форм волеизъявления населения также отметил, что законодатель должен исходить из того, что территориальные изменения, напрямую затрагивающие интересы большинства населения территории, на которой осуществляется местное самоуправление, предполагают непосредственное волеизъявление населения соответствующей территории¹³.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.

¹² Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. И.В. Бабичева, Е.С. Шугриной. М., 2010. С. 85.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 г. № 194-О. П по жалобе администрации муниципального образования «Балтийский городской округ» Калининградской области и окружного Совета депутатов того же муниципального образования на нарушение конституционных прав и свобод Законом Калининградской области «Об организации местного самоуправления на территории Балтийского городского округа» и ч. 4 ст. 27 ФКЗ «О судебной системе РФ», а также по жалобе граждан Н.А. Горшениной, Н.И. Кабано-



Как разъяснил Конституционный Суд РФ в определении от 6 марта 2008 г. по жалобе гражданина Севашева А.В. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 12 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: «учет мнения населения, выраженный представительным органом муниципальных образований, допускается в тех случаях, когда изменение границ муниципальных районов и поселений не влечет за собой упразднение, преобразование или изменение территориальной принадлежности существенной части территории населенных пунктов или поселений, которые выступают объектом территориальных изменений»¹⁴. Таким образом, при выборе консультативной или императивной формы волеизъявления населения при решении территориальных вопросов муниципальных образований ключевыми и основополагающими доводами должны стать: затрагивают ли изменения интересы большинства населения проживающего на соответствующей территории? Существенен ли размер территории населенных пунктов или поселений (ее часть), которая подлежит упразднению, преобразованию или изменению? В уже упомянутом определении Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г., исходя из положений Европейской Хартии местного самоуправления, была также предложена общая установка, ориентирующая регионального законодателя на оптимальное решение территориальных преобразований местного самоуправления, которая заключалась в следующем: «определение территориальных уровней, на которых возможно создание муниципальных образований, должно способствовать, насколько возможно, приближению органов местного самоуправления к населению и позволять решать весь комплекс вопросов местного значения, подлежащих передаче местному самоуправлению». Ранее, в своем определении от 3 апреля 2007 г. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что конституционное предписание об учете мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, относится к самому существу конституционно-правового статуса местного самоуправления и является одной из самых необходимых гарантий права граждан на самостоятельное решение вопросов местного значения»¹⁵. В вышеназван-

ной и других на нарушение их конституционных прав названным Законом Калининградской области // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 2093.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 2092.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 03.04.2007 г. по жалобе гражданина О.Б. Гуртуева и коллективной жалобе граждан — жителей Кабардино-Балкарской Республики на нарушение их конституционных прав положениями законов Кабардино-Балкарской Республики «Об административно-территориальном устройстве Кабардино-Балкарской Республики», «О статусе и границах муниципальных образований в Кабардино-Балкарской Республике» и Федерального закона «Об общих принципах организации

ном определении от 6 марта 2008 г. Конституционный Суд РФ предлагает законодателю субъекта РФ конкретизировать механизм учета мнения населения при изменении границ районов и поселений в тех случаях, когда решение по этим изменениям принимают соответствующие представительные органы муниципальных образований (ч. 4. ст. 12 ФЗ № 131). В данной ситуации, как отмечает Конституционный Суд РФ, необходимо заблаговременное информирование населения о рассмотрении представительным органом муниципального образования вопроса об изменении его границ и предоставление гражданам реальной возможности привести до сведения депутатов свое мнение по соответствующему вопросу. При этом не исключается обращение к формам прямого участия граждан в осуществлении местного самоуправления, предусмотренных ФЗ № 131, включая публичные слушания (ст. 28) или опрос граждан (ст. 31).

Следует отметить, что указанные в ФЗ №131 инструменты учета мнения населения сами нуждаются в усовершенствовании. На это обратил внимание в своем докладе за 2013 г. уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, приводя практический пример проведения публичных слушаний в городе Гае Оренбургской области по вопросу объединения городского округа Гай с рядом сельских поселений Гайского района, отмечая, что публичные слушания проводились в рабочее время, в них приняло участие всего 270 человек, включая работников администрации (для справки, население г. Гай составляет около 40 тыс. человек). Хотя мнения выступавших разделились, городской Совет депутатов все равно принял решение поддержать объединение города с сельскими поселениями, вопреки негативному мнению многих горожан, предполагавших, что и без того скудные средства городского бюджета будут использованы на нужды сельских поселений, и, таким образом, жизнь в городе станет еще труднее. Как поясняет на этом примере далее уполномоченный: «присоединение к городскому округу Гай удаленных от него порой на десятки километров сельских поселений было, по всей видимости, невозможно. Но областное правительство решило иначе. Тут и помогли упомянутые нормы п. 2.1. ст. 12 и п. 3.1. ст. 13 ФЗ № 131. Получить на объединение согласие у жителей г. Гай было весьма проблематично, зато у городского Совета депутатов согласия добились без труда»¹⁶.

Возвращаясь к вопросу о механизме учета мнения населения в виде публичного слушания и опроса граждан, следует обратить внимание еще на одно требование федерального законода-

местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 3 апр.

¹⁶ Российская газета. 2014. 9 апр.



теля, в соответствии с ФЗ № 131 о возложении обязанности по нормативно-правовой регламентации процедур указанных мероприятий на представительный орган муниципального образования. Вполне очевидно, что для разработки такого рода нормативных правовых актов у муниципальных служащих и депутатов нет ни должной квалификации, ни заинтересованности в том, чтобы мнение населения было максимально учтено¹⁷.

В заключение хотелось бы высказать некоторые замечания по поводу изменений к ФЗ № 131 от 27 мая 2014 г., касающихся введения внутригородских муниципальных образований. Как известно в прошлом всем муниципальным образованиям, имеющим такое деление, было предписано их ликвидировать до 1 марта 2005 г. Что же подвигло законодателя отменить, по сути, свое прежнее предписание? Думается, что детонатором этих изменений в законодательстве о местном самоуправлении явилось очередное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ, где он обозначил болевые точки и некоторые задачи предстоящей реформы местного самоуправления. «Местная власть, — отметил в своем послании Президент РФ, — должна быть устроена так, чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой»¹⁸. В этой связи крупные города, имеющие статус городских округов, будут иметь внутригородское деление. Фактически такое деление существует там и сейчас, но предназначено только для структурных единиц местной администрации. К примеру, структуру администрации г. Оренбурга образуют отраслевые (функциональные) и территориальные органы. Функциональные органы администрации г. Оренбурга (управления, комитеты, отделы, и т.д.) осуществляют полномочия по управлению отраслями местного хозяйства и социальной сферы. Территориальными органами администрации г. Оренбурга являются администрации Северного и Южного округов, которые, в свою очередь, имеют в подчинении свои территориальные органы администрации пригородных поселков и сел. При этом номинально существует прежнее, еще с советских времен, деление территории г. Оренбурга на внутригородские районы. Так, территория Северного округа г. Оренбурга определена в границах Дзержинского и Промышленного районов, а Южного округа в границах Ленинского и Центрального районов г. Оренбурга. Ранее население территорий этих районов представляли собственные Советы народных депутатов и их исполкомы. Видимо, теперь многие нынешние городские

округа вернутся к старой советской схеме территориальной организации власти¹⁹.

Остается еще сделать заключительный вывод о соотношении административно-территориального деления и территориальной основы муниципальных образований. По мнению И.В. Бабичева, должен быть принят ФЗ «Об общих принципах административно-территориального устройства в Российской Федерации», предметом регулирования которого могли бы стать следующие вопросы: «определение понятий “административно-территориальное устройство”, “административно-территориальная единица”, определение правового понятия “населенный пункт” и его видов (город, поселок, сельский населенный пункт); критерии отнесения населенных пунктов к тем или иным видам, порядок наделения населенных пунктов соответствующим видовым статусом и лишение этого статуса; общий порядок образования, объединения, преобразования, упразднения административно-территориальных единиц, установления и изменения их границ»²⁰. Предлагается, что данное предложение, за исключением части, касающейся установления критериев видов населенных пунктов (что, кстати, уже было ранее урегулировано Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 августа 1982 г. «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства РСФСР»), не добавит ясности и не решит проблему соотно-

¹⁹ Необходимо отметить, что новации к ФЗ № 131 не внесли ясности и не сняли противоречия в вопросах учета мнения населения при территориальных изменениях муниципальных образований. Так, согласно п. 4.1 ст. 12 изменение границ внутригородских районов осуществляется с учетом мнения населения внутригородского района в соответствии с его уставом. Следует ли считать, что этим уставом могут быть предусмотрены как императивные, так и консультативные формы волеизъявления населения? Не понятно и то, почему при изменении статуса городского поселения на сельское (и наоборот) требуется согласие населения путем непосредственного голосования (п. 7.2 ст. 13), а присоединение поселения к городскому округу с приданием этому поселению статуса внутригородского района требует решения лишь представительного органа присоединяемого поселения (п. 6.2 ст. 13)? Есть также опасение, что данные новации закона еще более увеличат наш и без того огромный чиновничий аппарат, тенденция которого к росту продолжается начиная с 2000 г. Так, по данным Росстата, за десятилетие — с января 1999 г. по январь 2008 г. — численность чиновников выросла в целом в 1,74 раза и составила на 1 января 2008 г. 846307 человек. В 2013 г., по данным того же Росстата, ситуация выглядит так: общая численность работников государственных органов и органов местного самоуправления составляла уже 1 млн 548 тыс. 62 человека. То есть по сравнению с 2008 г. (за пятилетку) она выросла почти вдвое. (См.: Смолякова Т. Чиновники ищут работу // Российская газета. 2014. 15 апр.)

²⁰ Бабичев И.В. К вопросу о территориальном устройстве местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 71.

¹⁷ См.: Уваров А.А. Реальность и тенденции развития местного самоуправления в России. М., 2010. С. 16–17.

¹⁸ Российская газета. 2013. 13 дек.



шения территорий административно-территориальных единиц и территорий муниципальных образований. В лучшем случае в предлагаемом законе будут просто продублированы соответствующие положения о территориальной организации местного самоуправления ФЗ № 131.

Думается, что указанная проблема могла и не возникнуть, если бы в федеральных законах 1995 г. и 2003 г. сохранилась формулировка, данная в законе РСФСР от 6 июля 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР», в соответствии с ко-

торой местное самоуправление осуществлялось в границах районов, городов, районов в городах, поселков, сельсоветов, сельских населенных пунктов²¹. Правда, теперь, с учетом доминирования института территориальных основ местного самоуправления в законодательстве и практике его применения, формулировку Закона 1991 г. следует «перевернуть», указав, что границы административно-территориальных единиц определяются в соответствии с границами одноименных муниципальных образований.

Библиография:

1. Бабичев И.В. К вопросу о территориальном устройстве местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 66–72.
2. Джагарян Н.В., Гурнак Е.В. Интегративная роль муниципального права в правовом регулировании градостроительных отношений: постановка проблемы. // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 46–50.
3. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 г. // Российская газета. 2014. 9 апр.
4. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» / под ред. И.В. Бабичева, Е.С. Шугриной. М., 2010. 672 с.
5. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: учеб. М., 2007. 672 с.
6. Лексин И.В. Территориальное устройство России. Конституционно-правовые проблемы. М., 2013. 432 с.
7. Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // Российская газета. 2013. 13 дек.
8. Смолякова Т. Чиновники ищут работу // Российская газета. 2014. 15 апр.
9. Уваров А.А., Бровченко Н.В. Местное самоуправление в сфере землеустройства и территориальной организации сельских поселений. Оренбург, 2013. 148 с.
10. Уваров А.А. Реальность и тенденции развития местного самоуправления в России. М., 2010. 70 с.

References (transliteration):

1. Babichev I.V. K voprosu o territorial'nom ustroistve mestnogo samoupravleniya // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2014. № 3. S. 66–72.
2. Dzhagaryan N.V., Gurnak E.V. Integrativnaya rol' munitsipal'nogo prava v pravovom regulirovanii gradostroitel'nykh otnoshenii: postanovka problemy // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 12. S. 46–50.
3. Doklad Upolnomochennogo po pravam cheloveka v Rossiiskoi Federatsii za 2013 g. // Rossiiskaya gazeta. 2014. 9 apr.
4. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii» / pod red. I.V. Babicheva, E.S. Shugrinoi. M., 2010. 672 s.
5. Kutafin O.E., Fadeev V.I. Munitsipal'noe pravo Rossiiskoi Federatsii: ucheb. M., 2007. 672 s.
6. Leksin I.V. Territorial'noe ustroistvo Rossii. Konstitutsionno-pravovye problemy. M., 2013. 432 s.
7. Poslanie Prezidenta RF V.V. Putina Federal'nomu Sobraniyu RF ot 12 dekabrya 2013 g. // Rossiiskaya gazeta. 2013. 13 dek.
8. Smolyakova T. Chinovniki ishchut rabotu // Rossiiskaya gazeta. 2014. 15 apr.
9. Uvarov A.A., Brovchenko N.V. Mestnoe samoupravlenie v sfere zemleustroistva i territorial'noi organizatsii sel'skikh poselenii. Orenburg, 2013. 148 s.
10. Uvarov A.A. Real'nost' i tendentsii razvitiya mestnogo samoupravleniya v Rossii. M., 2010. 70 s.

Материал поступил в редакцию 29 мая 2014 г.

²¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.



Реформирование местного самоуправления в Российской Федерации: обоснованность планируемых изменений и учет зарубежного опыта (на примере Канады)

Аннотация. В настоящей статье дается анализ текущим предложениям по реформированию территориальных, организационных и функциональных основ местного самоуправления в Российской Федерации, включая разработанные теоретические концепции и конкретные законодательные инициативы. Рассматриваются имеющиеся проблемы организации местного самоуправления, прежде всего касающиеся действующей двухуровневой модели «район–поселение». В рамках исследования анализируется опыт Канады в сфере организации муниципального управления в городах и ставится под вопрос целесообразность внедрения двухуровневой модели муниципального управления в крупных городах России. В статье проводится юридический анализ действующих нормативно-правовых актов РФ, а также предлагаемого к принятию проекта внесения изменений в действующее федеральное законодательство. Также используется метод сравнительного правоведения с анализом систем муниципального управления в ряде крупных городов Канады. По итогам проведенного исследования можно сделать вывод о наличии серьезных проблем в реализации действующей двухуровневой модели местного самоуправления в Российской Федерации. Кроме того, анализ зарубежного опыта (в частности, Канады) указывает на высокий конфликтный потенциал двухуровневого муниципального управления городом. В связи с этим предлагается до внесения поспешных изменений в законодательство в части распространения двухуровневой модели местного самоуправления на крупные города страны, тщательно пересмотреть направления и целесообразность всех планируемых изменений и проводить их с использованием пилотных площадок в отдельных субъектах РФ.

Ключевые слова: реформа местного самоуправления, проблемы двухуровневой модели, концепция реформирования, законопроект, модель «район–поселение», самоуправление в городах, городские округа, внутригородские районы, опыт Канады, эффективность местного самоуправления.

Многочисленные проблемы, связанные с организацией и осуществлением местного самоуправления в Российской Федерации, стали в последнее время предметом широкого общественного обсуждения. Появилась информация о готовящейся муниципальной реформе, призванной решить ряд назревших вопросов, в том числе в сфере финансового и материального обеспечения решения вопросов местного значения, взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти.

Представляется, что наиболее серьезная ситуация в сфере финансово-экономической базы осуществления местного самоуправления и реализации его организационно-управленческих основ сложилась на низовом уровне существующей в России двухуровневой системы местного самоуправления в городских и сельских поселениях. Большинство муниципальных бюджетов

районного и поселенческого уровней продолжают оставаться дефицитными. В 2012–2014 гг. разбалансированность местных бюджетов достигла критического уровня. Дефицит муниципальных бюджетов по сравнению с 2011 г. вырос в 14 раз, даже в 2009 г. он был в 4 раза меньше¹.

Также вызывают много вопросов функциональные и организационные основы местного самоуправления в рамках двухуровневой модели местного самоуправления. В частности, нерешенной остается проблема почти повсеместной передачи полномочий по решению вопросов местного значения с поселенческого на районный уровень. Логику подобного «перетекания»

¹ См.: Бабун Р.В. Проблемы финансового обеспечения расходных полномочий органов местного самоуправления и пути их решения // Практика муниципального управления. 2013. № 8. С. 15.

© Ларичев Александр Алексеевич

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и конституционного права Петрозаводского государственного университета.

[alexander.larichev@gmail.com]

185000, Россия, г. Петрозаводск, пр-т Ленина, д. 33.



компетенции от поселенческих органов местного самоуправления к районным в свете острого дефицита финансовой и материальной базы функционирования первых можно понять. Однако при этом ставится под вопрос концептуальная основа двухуровневой системы местного самоуправления как таковой.

Нерешенной законодательно остается и проблема противоречия Федерального закона № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее — ФЗ №131) и трудового законодательства РФ в части возможности замещения одним лицом до пяти должностей в рамках двухуровневой модели — на поселенческом и районном уровне одновременно³. Такая ситуация может возникать в случае, если представительный орган района формируется по так называемой косвенной схеме, путем делегирования депутатов и глав поселений в его состав.

Еще одной проблемой организационных основ местного самоуправления в связке «район—поселение» являются противоречия, касающиеся возможности образования местной администрации муниципального района, на которую возлагается исполнение полномочий местной администрации поселения, являющегося административным центром района (ст. 34 ФЗ № 131).

Во-первых, в соответствии с ч. 3 ст. 17 ФЗ № 131, полномочия органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения осуществляются органами местного самоуправления поселений, органами местного самоуправления городских округов и органами местного самоуправления муниципальных районов самостоятельно. При этом подчиненность органа местного самоуправления или должностного лица местного самоуправления одного муниципального образования органу местного самоуправления или должностному лицу местного самоуправления другого муниципального образования не допускается. Ст. 34 ФЗ № 131, предусматривающая формирование «единой» местной администрации, фактически устанавливает такое подчинение. Ведь теперь все управленческие полномочия администрации городского поселения сосредотачиваются у администрации районного уровня.

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ В этом смысле показателен пример одного из районов Республики Карелия, где глава района, являясь одновременно главой одного из поселений, входящих в его состав, осуществляла свою трудовую деятельность на неосвобожденной основе на двух уровнях одновременно. Данное дело в ближайшее время может стать предметом разбирательства в Конституционном Суде Республики Карелия.

Во-вторых, согласно ч. 10 и 11.1 ст. 35 ФЗ № 131, в исключительной компетенции представительного органа муниципального образования находится контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения, при этом представительный орган муниципального образования заслушивает ежегодные отчеты главы местной администрации о результатах его деятельности и о деятельности местной администрации. Возникает коллизия: представительный орган какого уровня в рассматриваемом случае будет осуществлять контроль за деятельностью объединенной администрации — поселенческий или районный?⁴

Несколько лучшей является ситуация в крупных городах, в том числе административных центрах субъектов РФ, в большинстве своем имеющих статус городских округов. Развитая экономика и инфраструктура позволяют аккумулировать если не полный, то минимально требуемый объем ресурсов для решения вопросов местного значения.

При этом успех местного самоуправления в пределах городских округов во многом зависит, как от уровня взаимодействия органов местного самоуправления городского округа с органами государственной власти субъекта РФ, так и от возможностей органов власти субъекта субсидировать реализацию ряда муниципальных программ и софинансировать решение ряда ресурсоемких вопросов местного значения (например, содержание и ремонт городских дорог).

Несмотря на имеющиеся недостатки моделей организации системы органов местного самоуправления, заложенных в ФЗ № 131, спектр тех из них, которые могут быть внедрены на уровне городских округов, позволил на сегодняшний день создать устоявшиеся системы муниципальной власти, основанные на прямых выборах представительных органов и двух вариантах формирования местных администраций (избираемым главой городского округа либо назначаемым руководителем местной администрации).

В связи с этим вызывает удивление ход и направленность осуществляемой муниципальной реформы, таргетирующей не признанные проблемными поселения, а крупные города. По мнению директора Института муниципального управления И. Выдрина, в результате обсуждения проблем организации местного самоуправления с середины 2000-х гг., сформировалось представление о том, что основные проблемы сосредоточены в малочисленных

⁴ См.: Ларичев А.А. Объединение местных администраций муниципального района и поселения, являющегося его административным центром: цели законодательного эксперимента и правовые проблемы его реализации // Сб. научных статей Северного филиала РПА Минюста России. Петрозаводск, 2012. С. 98.



населенных пунктах. «Нас приучили к этой мысли и вдруг... реформа системы управления крупных успешных муниципальных образований», — указывает профессор Выдрин⁵.

Центральной в обсуждении реформы местного самоуправления с конца 2013 г. оставалась концепция, предложенная в аналитической записке Фонда ИСЕПИ (Институт социально-экономических и политических исследований) «Реформирование системы организации местного самоуправления в крупных городах и городских агломерациях: возможные подходы»⁶.

В концепции были предложены две модели возможной реформы территориальной организации местного самоуправления. Внедрение первой модели затронуло бы не только крупные города, но и всю территориальную организацию муниципальной власти. Согласно концепции, при реализации данного варианта, существующие городские округа и муниципальные районы были бы преобразованы в уровень государственной власти. Новые административно-территориальные единицы возглавляли бы руководители, назначаемые высшим должностным лицом субъекта РФ. Ликвидация верхнего уровня местного самоуправления в городских округах компенсировалась бы созданием внутригородских муниципальных образований, а в районах — сохранением муниципальных образований «первого уровня» — городских и сельских поселений⁷.

Согласно второй из предлагаемых моделей, территориальная реорганизация коснулась бы только крупных городов, на базе которых должны были создаваться муниципальные образования нового двухуровневого типа — «городские агломерации». Внутри «агломерации», так же как и в первом варианте, должны были появиться внутригородские («внутриагломерационные») муниципальные образования. Несмотря на видимое сохранение местного самоуправления на обоих уровнях городского управления, авторы концепции предложили «использовать одну из зарубежных моделей управления агломерацией, которая предполагает преобладание органов государственной власти региона в управлении агломерацией»⁸, при которой «создается администрация агломерации, глава которой назначается главой субъекта РФ с учетом мнения представительного органа»⁹.

⁵ См.: Уральские эксперты выступили против реформы местного самоуправления. URL: <http://aktualno.ru/view/sverdlovsk/society/16618>

⁶ Реформирование системы организации местного самоуправления в крупных городах и городских агломерациях: возможные подходы: аналитическая записка Фонда ИСЕПИ. М., 2013. 22 с.

⁷ См.: Там же. С. 13–15.

⁸ Там же. С. 17.

⁹ Там же.

По мнению самих авторов концепции, вторая модель реформы является более предпочтительной, поскольку коренная реформа территориальной организации местного самоуправления с ликвидацией муниципалитетов верхнего уровня и формированием новых «государственных администраций» потребует изменения не только соответствующих положений законодательства о местном самоуправлении, но и перераспределения перечня вопросов местного значения и государственных полномочий между уровнями публичной власти, а также серьезной переработки налогового и бюджетного законодательства в целом.

Что касается второй модели, то здесь вызывает сомнение убежденность авторов концепции в конституционности смешения государственной власти и местного самоуправления на общегородском уровне управления «городскими агломерациями». Как известно, согласно ст. 12 Конституции РФ, органы местного самоуправления не входят в систему государственной власти. Это положение в свое время не позволило совместить государственное и муниципальное управление на общегородском уровне в городах федерального значения — Москве и Санкт-Петербурге. Предусматривавший такое совмещение Устав г. Москвы был изменен в соответствии с решением суда¹⁰.

В марте 2014 г., по итогам работы группы по реформированию местного самоуправления, созданной по поручению Президента РФ, в Государственную Думу РФ был внесен законопроект¹¹, предполагающий внедрение модели, концептуально схожей со вторым из предложенных ИСЕПИ вариантов, но менее радикальной.

Согласно проекту, предполагается дополнить территориальную организацию местного самоуправления в городах двумя типами муниципальных образований: городским округом с внутригородским делением и внутригородским районом.

Законодатель субъекта РФ может получить право предусматривать создание на своей территории двухуровневых муниципалитетов — городских округов, состоящих из муниципальных образований нижнего уровня, — внутригородских районов. Внутригородские районы станут полноценными муниципалитетами, с собственной системой органов местного самоуправления и набором вопросов местного значения.

Одновременно с данным изменением, законопроект предусматривает и серьезное изменение

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 6 октября 2000 г. № 5-Г00-111.

¹¹ Законопроект № 469827-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”». URL: [http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/7FAEA54D0928098443257C980064EB17/\\$FILE/469827-6.PDF?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/7FAEA54D0928098443257C980064EB17/$FILE/469827-6.PDF?OpenElement)



организационных основ местного самоуправления в уже существующих типах муниципальных образований. Доминирующей моделью системы органов становится модель, при которой глава муниципального образования избирается из состава представительного органа и становится его председателем, а глава местной администрации назначается по контракту. Такая модель станет обязательной для городского поселения, муниципального района, городского округа с внутригородским делением, и внутригородского района. Возможность проводить прямые выборы глав муниципальных образований, таким образом, смогут сохранить лишь «обычные» городские округа, сельские поселения и внутригородские муниципалитеты Москвы и Санкт-Петербурга.

Представительные органы муниципалитетов «верхнего уровня» — муниципальных районов и городских округов с внутренним делением — предполагается формировать исключительно путем делегирования представителей муниципалитетов «нижнего уровня».

Таким образом, очевидно, что авторы законопроекта пытаются не только распространить уже существующую «двухуровневую модель» на ряд городских территорий, но и максимально унифицировать ее, снизив выборность органов местного самоуправления. Очевидна и попытка усиления влияния органов государственной власти субъекта РФ на формирование местных администраций.

Так, в муниципальном районе, городском округе, городском округе с внутригородским делением, внутригородском муниципальном образовании города федерального значения половину членов конкурсной комиссии предполагается назначать высшим должностным лицом субъекта РФ, а в поселении, внутригородском районе — главой местной администрации соответствующего муниципального района, городского округа с внутригородским делением (который до этого сам был назначен при активном участии губернатора).

Следует напомнить, что сейчас количество представителей органов государственной власти субъекта РФ в конкурсных комиссиях при отборе кандидатур на должность главы местной администрации в городском округе и муниципальном районе не превышает одной трети, а в поселениях конкурсная комиссия формируется представительным органом самостоятельно.

Чем же авторы законопроекта обосновывают необходимость внедрения двухуровневой организации местного самоуправления в крупных городах? В пояснительной записке к законопроекту указывается: «в крупных мегаполисах слабо контролируемая городским сообществом общегородская муниципальная власть, имеющая значительные материальные и финансовые ресурсы, отдалена от населения, поэтому нередко

оказывалась малоэффективна для обеспечения жизнедеятельности населения, ее деятельность сопровождалась коррупционными скандалами, имели место случаи нецелевого использования бюджетных средств, сомнительной приватизации муниципального имущества и т.д.»¹².

Однако каким образом создание низового звена муниципального управления в городах поможет усилить контроль городского сообщества за действиями общегородской власти? Проект не предусматривает какие-либо особые формы такого контроля, тем более что распространенная на городской округ «двухуровневая модель» сохранит черты уже существующей модели «район—поселение», в которой органы местного самоуправления не находятся в иерархической соподчиненности и не оказывают прямого влияния на деятельность друг друга.

Вряд ли усилению контроля будет способствовать и внедрение механизма делегирования представителей внутригородских районов в состав общегородских представительных органов. Более того, данная модель может привести к росту разобщенности населения, разрыву единства интересов, а соответственно, эрозии общей стратегии развития крупной агломерации.

В научной литературе уже отмечалось¹³, что равное представительство депутатов и глав поселений в представительном органе района может нанести ущерб интересам более населенных и развитых поселений, которые могут получать меньше дотаций и финансирования в силу лоббирования «местнических» интересов представителями меньших по численности населения муниципалитетов. На недопустимость неравного и искаженного представительства граждан в представительном органе указывал и Конституционный суд РФ¹⁴. В предлагаемой же модели городских округов с внутригородским делением такое «местничество» может начаться уже внутри города, что никак не может повысить эффективность управления крупной городской агломерацией в целом.

Вряд ли этой эффективности будет способствовать и предлагаемое авторами разделение вопросов местного значения между городским округом с районным делением и его составными частями. Так, внутригородские районы предлагается наделить правом утверждать правила и организовывать благоустройство территории внутригородского района. Стоит ли, соответственно, ждать исключения соответствующих полномочий

¹² Реформирование системы организации местного самоуправления. С. 17.

¹³ См., напр.: Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты народовластия. М., 2005. С. 173.

¹⁴ Постановление Конституционного суда РФ от 22 января 2002 г. №2-П // Собрание законодательства РФ. 2002. № 6. Ст. 627.



из компетенции органов местного самоуправления городского округа? И если нет, то каким образом будут разделены полномочия по вопросу благоустройства?

Критика уже действующего законодательства в сфере разграничения вопросов местного значения и полномочий между уровнями муниципального управления сводится к неопределённости в содержании компетенции соответствующих органов. Предлагаемая реформа в этом смысле лишь увеличивает существующую неразбериху, распространяя ее на городские округа.

Следует полагать, что столь масштабные изменения в системе местного самоуправления следует проводить предельно осторожно, с использованием пилотных площадок в отдельных регионах (либо точечно, в отдельных городских округах). При этом разработка концепций реформ территориальной и функциональной основ местного самоуправления должна вестись с учетом зарубежного опыта, который позволяет дать информацию об эффективности тех или иных предлагаемых к внедрению моделей.

В этом смысле интересным представляется опыт Канады, где оптимизация управления крупными городскими агломерациями на протяжении последних тридцати лет являлась объектом, как научного анализа, так и масштабных законодательных экспериментов.

Следует отметить, что реформирование территориальных основ местного самоуправления в провинциях Канады шло дифференцированно, что обусловлено децентрализацией государства и доминированием органов государственной власти провинций в сфере установления общих принципов организации местного самоуправления в пределах своей юрисдикции. Тем не менее общим трендом в Канаде является процесс объединения и укрупнения муниципальных образований, который затронул как сельские территории, но, в большей степени — крупные города.

По мнению известного специалиста в области муниципального управления в Канаде Эндрю Санктона¹⁵, двухуровневые муниципальные образования на базе крупных городов являются неустойчивыми конструкциями, подверженными внутренним противоречиям и конфликтам составляющих их частей. Санктон приводит пример двух подобных образований — Корпорации Объединенного Виннипега (1961–1971) и Муниципалитета Объединенного Торонто (1953–1998).

Корпорация Виннипега состояла из 19 муниципалитетов и возглавлялась советом, формировавшимся на основе выборов по избирательным округам, специально нарезанным так, чтобы исключить представительство в общегородском

совете членов, представлявших интересы только одного нижестоящего муниципалитета. Хотя такая система и была направлена на минимизацию феномена «местничества», но в конечном итоге привела к противостоянию города и внутригородских муниципалитетов, обвинявших общегородский совет в оторванности от интересов населения внутригородских муниципальных образований¹⁶. В 1971 г. Виннипег был объединен в единый муниципалитет.

Муниципалитет Объединенного Торонто был создан в 1953 г. с целью осуществления крупных инфраструктурных проектов. Создание двухуровневой системы местного самоуправления стало альтернативой не устраивавшего, как центр города, так и его пригороды варианта объединения в единое муниципальное образование. Первоначально в целях управления муниципалитетом верхнего уровня был создан муниципальный совет, куда входило 24 члена — 12 от городского центра, и еще 12 — от муниципалитетов-пригородов. В последнем случае использовалась система равного представительства, что привело к ситуации, когда, например, муниципалитет Северный Йорк с численностью жителей в 308000 человек, и муниципалитет Суанси с численностью жителей в 9000 — оба получили по одному представителю в составе общегородского совета. Уже к 1966 г. под давлением, как местных жителей, так и органов государственной власти провинции, система равного представительства муниципалитетов в городском совете была заменена на пропорциональную населению, при этом количество самих внутригородских муниципалитетов было сокращено вдвое. Еще одна значительная реформа общегородского управления была проведена в 1988 г., когда городской совет стал формироваться из глав нижестоящих муниципальных образований и членов совета, избиравшихся жителями по специально нарезанным округам.

В литературе отмечается, что, несмотря на первоначальный успех «двухуровневой» модели в решении задач развития пригородов Торонто, вся история «сложного» муниципалитета была отмечена непрекращающимися скандалами между его нижестоящим и вышестоящим уровнями. Ярким примером является дело о строительстве скоростного шоссе через центр города. Идея строительства активно поддерживалась пригородными муниципалитетами, желавшими облегчить доступ своих жителей к рабочим местам в коммерческом центре агломерации, и нашла поддержку в общегородском совете, однако встретила яростный отпор у населения самого центра, поскольку строительство потребовало бы сноса целого ряда

¹⁵ Sancton A. Canadian local government: an urban perspective. Toronto, 2011. P. 133.

¹⁶ See: Rich S.G. Winnipeg: innovations in governing a metropolis // Bryfogle R.C. and Krueger R.R. Urban Problems. Toronto, 1975. P. 344.



кварталов малоэтажной застройки в центральном Торонто. В разразившийся управленческий конфликт было вынуждено вмешаться правительство провинции, приостановившее работы по проекту специальным актом.

Когда в 1998 г. было принято решение об объединении всех муниципалитетов Торонто в единую муниципальную агломерацию, «мегагород», у двухуровневой модели не нашлось много защитников¹⁷.

Вышеуказанные примеры свидетельствуют о значительном конфликтном потенциале двухуровневого муниципального управления городом. Опыт проведенных в Канаде реформ показывает, что современной тенденцией в управлении агломерацией является не раздробление городских территорий между мелкими муниципалитетами,

но наоборот, их консолидация, с целью выработки единого плана и стратегии развития большого города.

В случае с Россией до конца невыясненной остается и мотивация инициаторов городской реформы. В условиях, когда законодательно не решены многочисленные проблемы организации местного самоуправления в рамках действующей двухуровневой модели, расширять ее применение без корректировки существующих ошибок и недочетов представляется опрометчивым шагом. На сегодняшний день бесспорным является тот факт, что местное самоуправление нуждается в оптимизации его основ, однако какие конкретно основы, для чего и в каком объеме нуждаются в пересмотре — данный вопрос продолжает оставаться дискуссионным.

Библиография:

1. Бабун Р.В. Проблемы финансового обеспечения расходных полномочий органов местного самоуправления и пути их решения // Практика муниципального управления. 2013. № 8. С. 14–20.
2. Ларичев А.А. Объединение местных администраций муниципального района и поселения, являющегося его административным центром: цели законодательного эксперимента и правовые проблемы его реализации // Сб. научных статей Северного филиала РПА Минюста России. Петрозаводск, 2012. С. 95–99.
3. Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты народовластия. М., 2005. 256 с.
4. Sancton A. Canadian local government: an urban perspective. Toronto, 2011. 376 p.
5. Rich S.G. Winnipeg: innovations in governing a metropolis // Bryfogle R.C. Krueger R.R. Urban Problems. Toronto, 1975.

References (transliteration):

1. Babun R.V. Problemy finansovogo obespecheniya raskhodnykh polnomochii organov mestnogo samoupravleniya i puti ikh resheniya // Praktika munitsipal'nogo upravleniya. 2013. № 8. S. 14–20.
2. Larichev A.A. Ob'edinenie mestnykh administratsii munitsipal'nogo raiona i poseleniya, yavlyayushchegosya ego administrativnym tsentrom: tseli zakonodatel'nogo eksperimenta i pravovye problemy ego realizatsii // Sb. nauchnykh statei Severnogo filiala RPA Minyusta Rossii. Petrozavodsk, 2012. S. 95–99.
3. Sergeev A.A. Federalizm i mestnoe samoupravlenie kak instituty narodovlastiya. M., 2005. 256 s.

Материал поступил в редакцию 19 марта 2014 г.

¹⁷ See: Sancton A. Ibid. P. 114–117.



Новая муниципальная реформа: изменение подходов к правовому регулированию компетенции местного самоуправления

Аннотация. В статье рассматриваются новые тенденции в развитии законодательства о компетенции местного самоуправления; анализируются новые полномочия органов государственной власти субъектов РФ в регулировании вопросов местного значения, а также полномочий органов местного самоуправления, их соответствие конституционному принципу самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения; исследуется содержание новых правовых терминов, появившихся в новой редакции Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Ключевые слова: компетенция местного самоуправления, вопросы местного значения, полномочия органов местного самоуправления, принцип самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения, перераспределение вопросов местного значения, разграничение полномочий органов местного самоуправления.

Поправки, внесенные в Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) 27 мая 2014 г. и положившие начало очередному этапу муниципальной реформы, в период обсуждения законопроекта получили отрицательную оценку со стороны большинства экспертов в области муниципального права. Несмотря на это, проект с небольшими корректировками был принят, подписан Президентом РФ и вступил в силу. Новые положения Федерального закона № 131-ФЗ существенно расширили полномочия субъектов РФ в регулировании вопросов организации местного самоуправления, которые отныне своими законами вправе:

- образовывать новые виды муниципальных образований — городские округа с внутригородским делением, наделять статусом муниципальных образований их внутригородские районы;
- определять порядок формирования, срок полномочий, количественный состав и другие вопросы, связанные со структурой органов местного самоуправления, которые прежде регулировались уставами муниципальных образований;
- регулировать ряд существенных вопросов, касающихся компетенции местного самоуправления.

В рамках данной статьи остановимся на новеллах, касающихся изменений порядка форми-

рования компетенции местного самоуправления. Как известно, ключевым термином в определении компетенции местного самоуправления является установленная Конституцией РФ категория «вопросы местного значения». В соответствии со ст. 130 Конституции, местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью.

Именно в целях решения вопросов местного значения создается и функционирует местное самоуправление как институт публичной власти в Российской Федерации, и именно вопросы местного значения определяют пределы и содержание полномочий его субъектов — населения, органов и должностных лиц местного самоуправления. Федеральный закон № 131-ФЗ в ст. 2 определяет вопросы местного значения как вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, решение которых в соответствии с Конституцией РФ и настоящим Федеральным законом осуществляется населением и (или) органами местного самоуправления самостоятельно. Перечень вопросов местного значения, до внесения поправок Федеральным законом от 27.05.2014 г., носил закрытый характер, устанавливался исключительно Федеральным законом № 131-ФЗ для каждого вида муниципального образования и не мог быть изменен, иначе как путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный за-

© Бялкина Татьяна Михайловна

* Доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета.

[tbyalkina@yandex.ru]

394006, Россия, г. Воронеж, пл. Ленина, д. 10а, корп. 9.



кон. Однако указанный Федеральный закон от 27.05.2014 г. закрепляет исключения из этого правила, и в новой редакции Федерального закона № 131-ФЗ теперь содержатся следующие положения:

- Законами субъекта РФ и принятыми в соответствии с ними уставом муниципального района и уставами сельских поселений за сельскими поселениями могут закрепляться также другие вопросы из числа предусмотренных ч. 1 настоящей статьи вопросов местного значения городских поселений (ч. 3 ст. 14);
- Иные вопросы местного значения, предусмотренные ч. 1 настоящей статьи для городских поселений, не отнесенные к вопросам местного значения сельских поселений в соответствии с ч. 3 настоящей статьи, на территориях сельских поселений решаются органами местного самоуправления соответствующих муниципальных районов (ч. 4 ст. 14);
- Законами субъекта РФ и уставом городского округа с внутригородским делением и принятыми в соответствии с ними уставом внутригородского района за внутригородскими районами могут закрепляться также иные вопросы из числа установленных в соответствии с настоящим Федеральным законом вопросов местного значения городских округов (ч. 2 ст. 16.2).

Общий смысл этих положений заключается в возможности перераспределения вопросов местного значения между разноуровневыми муниципальными образованиями, созданными на одной территории (муниципальный район и городской округ), но в пределах, установленных соответствующими статьями Федерального закона № 131-ФЗ для данных территорий. В этом случае необходимо уточнить вопрос о том, что может являться объективным критерием подобного перераспределения.

В отношении муниципального района и его сельских поселений таким критерием, на наш взгляд, должны быть реальные экономические, финансовые, социально-культурные, демографические и иные возможности конкретных поселений решать более широкий круг вопросов, чем закрепленный в Федеральном законе № 131-ФЗ минимум. Возможность договорного перераспределения полномочий между органами местного самоуправления муниципальных районов и входящих в его состав поселений была предусмотрена и раньше (ч. 4 ст. 15). На практике органы местного самоуправления муниципальных районов нередко злоупотребляли этой своей возможностью, неоправданно ограничивая права сельских муниципалитетов. Поэтому, если субъекты РФ будут более объективны в определении возможностей поселений и справедливо подойдут к определению круга вопросов, решаемых на районном и поселенческом уровнях местного

самоуправления, исходя из своей региональной специфики, то данное положение можно оценивать положительно. Главное, чтобы при этом не забывалось то обстоятельство, что районы как муниципальные образования создавались для решения вопросов местного значения именно межпоселенческого характера, для оказания помощи поселениям. Главная же задача органов государственной власти состоит в том, чтобы создавать стимулы для развития потенциала поселенческого уровня муниципальной власти как наиболее приближенной к населению, находящейся от него в «шаговой доступности», и именно этот уровень местного самоуправления сделать реально жизнеспособным. Конечно, в ситуации, когда сельским поселениям хронически не хватает средств для самостоятельного осуществления закрепленной за ними компетенции, более привлекательным был бы вариант передачи им необходимых доходных источников, нежели изъятия вопросов из их компетенции, особенно памятуя о том, что это вопросы именно местного, то есть их поселенческого уровня. Но как промежуточный вариант реформирования муниципальной власти, обусловленный нашей сегодняшней объективной реальностью, направленный на выправление ситуации от нынешнего плачевного состояния к будущему укреплению и развитию российского сельского самоуправления, он более или менее приемлем.

Иначе обстоит дело с городскими округами. Хотелось бы сразу подчеркнуть, что ситуация с расчленением единого городского организма на несколько самостоятельных муниципальных образований не может рассматриваться положительно в принципе. Рассуждения о том, что городская власть в крупном городе слишком отдалена от населения и потому неэффективна, представляются надуманными. Имеющиеся в некоторых крупных городах проблемы вполне могут быть разрешены в рамках действовавшего до сих пор законодательства и с сохранением целостной муниципальной организации городских округов. Для этого, например, вполне допустимо провести оптимизацию структуры органов местного самоуправления, увеличить количество депутатов представительных органов, сформировать в их составе депутатские группы по территориальному принципу, объединяющие депутатов, избранных от одного района (кстати, такая практика существовала прежде в местных Советах). Можно, наконец, подумать о расширении возможностей и форм организации территориального общественного самоуправления, более активного использования других форм участия населения в осуществлении местного самоуправления.

Тем не менее коль вариант, предусматривающий создание самостоятельных муниципальных образований в городских районах законода-



тельно закреплён, остаётся непонятным, почему вопросы определения компетенции, а именно круг вопросов местного значения городских и внутригородских муниципальных образований, должны решаться законами субъектов РФ, а не уставом городского округа? Город, в отличие от муниципального района, не просто территория, не просто совокупность составляющих его районов, это единый населённый пункт, единый целостная организация пространства со сложившимися устойчивыми связями. Поэтому оптимальная организация внутригородского местного самоуправления, определение компетенции составляющих его муниципальных образований должна осуществляться самим городом. Ведь эффективность функционирования городского хозяйственного комплекса во многом зависит от того, каким образом будет распределены объекты городского имущества, источники доходов местных бюджетов между городским округом и его внутригородскими районами, а также от множества других вопросов, индивидуально присущих конкретным городам. На основе каких подходов и критериев будет осуществляться законодательное регулирование этих вопросов субъектами РФ, смогут ли они в полной мере учесть особенности отдельных городов и не приведет ли это выравниванию под «одну гребенку» разных по своим характеристикам городов?

Не меньше вопросов вызывает норма ч. 3 второй ст. 16.2: «Полномочия органов местного самоуправления городского округа с внутригородским делением и органов местного самоуправления внутригородских районов по решению установленных ч. 1 и в соответствии с ч. 2 настоящей статьи вопросов местного значения внутригородских районов могут разграничиваться законами субъекта Российской Федерации между органами местного самоуправления городского округа с внутригородским делением и органами местного самоуправления внутригородских районов». Это означает, что если какой-то конкретный вопрос местного значения закреплён как элемент компетенции внутригородского района, то полномочия по его решению, в соответствии с законом субъекта РФ, могут исполняться не органами местного самоуправления данного внутригородского района, а органами местного самоуправления городского округа. Получается, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Федерального закона № 131-ФЗ у органов местного самоуправления муниципального района и входящих в его состав поселений имеется возможность договорного перераспределения полномочий между собой, а в городских округах такой возможности нет, и все права в этом случае принадлежат органам государственной власти субъектов РФ. Думается, более логично было бы также предоставить право органам местного самоуправления городского округа и входящих в

его состав внутригородских районов заключать соответствующие договоры о передачи друг другу своих полномочий.

И совсем уж непонятно, как следует оценивать следующее положение, предусмотренное новой ч. 3 ст. 16 Федерального закона № 131-ФЗ: «Законами субъектов РФ могут устанавливаться дополнительные вопросы местного значения городских округов с внутригородским делением с передачей необходимых для их осуществления материальных ресурсов и финансовых средств». До сих пор наше законодательство, исходя из ст. 132 Конституции РФ, предусматривало возможность передачи органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ отдельных государственных полномочий. Порядок передачи данных полномочий, в том числе передачи необходимых для их осуществления материальных и финансовых ресурсов, исполнения органами местного самоуправления, а также контроля со стороны органов государственной власти установлен гл. 4 Федерального закона № 131-ФЗ. Не вызывает сомнений то обстоятельство, что в данном случае сами вопросы остаются государственными, являются частью компетенции органов государственной власти, а передаются лишь отдельные полномочия, связанные с реализацией данных вопросов.

Однако в ч. 3 ст. 16 речь идет не о передаче отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления, и даже не о перераспределении вопросов местного значения между отдельными муниципальными образованиями в рамках, предусмотренных федеральным законом, а об установлении дополнительных вопросов местного значения. Как следует понимать эту норму? Означает ли это право органов государственной власти субъектов РФ вопросы, считавшиеся до этого вопросами государственного регионального значения, признавать вопросами местного значения? Может ли значимость вопроса (государственный он или местный) самостоятельно определяться субъектами РФ, исходя лишь из их собственных представлений, даже если они в этом случае и передадут городским округам необходимые материальные и финансовые ресурсы? И каково же в этом случае значение конституционной категории «вопросы местного значения», если ее содержание может быть столь неопределенным, меняться в зависимости от субъективного усмотрения отдельных органов государственной власти, причем даже не федерального, а регионального уровня? В этом случае мы должны автоматически признать возможность самостоятельного уменьшения органами государственной власти субъектов РФ своей компетенции, определенной Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных



органов государственной власти субъектов РФ» от 06.10.1999 № 184-ФЗ. Ведь если какой-то вопрос переходит в категорию вопросов местного значения, то это означает, что он тем самым исключается из числа вопросов государственного значения, ведь других вопросов, подведомственных органам публичной власти, просто не существует.

Еще одна процедура, не известная прежде нашему законодательству, устанавливается ч. 1.2 ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ: «Законами субъекта РФ может осуществляться перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ. Перераспределение полномочий допускается на срок не менее срока полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Такие законы субъекта РФ вступают в силу с начала очередного финансового года. Не допускается отнесение к полномочиям органов государственной власти субъекта РФ полномочий органов местного самоуправления в сферах управления муниципальной собственностью, формирования, утверждения и исполнения местного бюджета, осуществления охраны общественного порядка, установления структуры органов местного самоуправления, изменения границ территории муниципального образования, а также полномочий, предусмотренных пунктами 1, 2, 7, 8 ч. 1 ст. 17 и ч. 10 ст. 35 настоящего Федерального закона».

Перераспределение полномочий, если исходить из значения этого слова в русском языке, означает возможность передачи полномочий как «сверху вниз», от органов государственной власти субъекта РФ органам местного самоуправления, так и наоборот, «снизу вверх», от органов местного самоуправления органам государственной власти субъектов РФ. Чем в данном случае перераспределение полномочий «сверху вниз» будет отличаться от процедуры передачи отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления, предусмотренной ст. 132 Конституции РФ и ст. 19 Федерального закона № 131-ФЗ? Может быть, тем, что в данной норме ничего не сказано про необходимость передачи материальных и финансовых средств, необходимых для их осуществления?

А реализация органами государственной власти субъектов РФ своего права на перераспределение полномочий «снизу вверх» означает практически ничем не ограниченное их право вмешиваться в решение вопросов местного значения. Если до этого у органов государственной власти существовала ограниченная возможность подобного вмешательства в трех ситуациях, предусмотренных ст. 75 Федерального закона № 131-ФЗ, то после вступления в силу поправок от 27.05.2014 г. эти возможности существенно расширились. В этом случае уже вряд ли можно говорить о самостоятельности местного самоуправления в решении

вопросов местного значения, которая рассматривается как основополагающий конституционный принцип (см. ст. 130 Конституции РФ).

Подобные законодательные новеллы приводят де-юре к возникновению предметов совместного ведения органов государственной власти и органов местного самоуправления, чего наша Конституция не предусматривает. Они размывают содержание конституционной категории «вопросы местного значения», поскольку позволяют их произвольно переводить в компетенцию органов государственной власти. Кроме того, появляется возможность, опять-таки без установления четких критериев и процедур, передавать органам местного самоуправления государственные полномочия без соответствующего материального и финансового обеспечения, как того требует Конституция РФ.

Федеральный закон от 27.05.2014 г. не вполне соответствует требованиям юридической техники, поскольку вводит ряд новых терминов без легального определения их содержания. Так, в муниципально-правовой науке использовались такие понятия, как:

- собственные полномочия органов местного самоуправления, то есть полномочия по решению отнесенных к ведению соответствующих муниципальных образований вопросов местного значения. Эти полномочия предусмотрены ст. 17 Федерального закона № 131-ФЗ, а также другими федеральными законами;
 - делегированные полномочия, то есть отдельные государственные полномочия, передаваемые органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ;
 - полномочия по вопросам, не отнесенным к вопросам местного значения, то есть, по сути, государственным вопросам, но право решения этих вопросов предоставляется органам местного самоуправления опять-таки федеральными законами (ст. 14.1, 15.1, 16.1 Федерального закона № 131-ФЗ и другими федеральными законами).
- В новой редакции Федерального закона № 131-ФЗ появились понятия:
- перераспределение вопросов местного значения (в муниципальных районах и городских округах с внутригородскими районами);
 - установление дополнительных вопросов местного значения городских округов с внутригородским делением;
 - разграничение полномочий между органами местного самоуправления городского округа с внутригородским делением и органами местного самоуправления внутригородских районов;
 - перераспределение полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти субъекта РФ.



Все это должно осуществляться законами субъектов РФ, но каким образом, на основе каких критериев, нужно ли в этих случаях выявлять мнение органов местного самоуправления и будет ли оно иметь хоть какое-то значение — эти и другие подобные вопросы новый Федеральный закон оставляет без ответа.

В этой связи вновь становится актуальным вопрос, какое же именно содержание вкладывается законодателем в понятие «вопросы местного значения», какое место оно занимает в структуре компетенции местного самоуправления. Представляется, что правовое регулирование компетенции субъектов публичной власти, как государственной, так и муниципальной, должно осуществляться на основе единых подходов. Однако при определении компетенции органов государственной власти федеральные законы, и прежде всего Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ», не оперируют категорией «вопросы государственного значения», а говорят о предметах ведения и полномочиях органов государственной власти. Причем термин «полномочия» в тексте указанного закона используется как синоним понятию «вопросы». Так, в ч. 2 ст. 26.3 данного закона сказано: «К полномочиям органов государственной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения, осуществляемым данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), относится решение вопросов...». Если сопоставить содержание данной части, то есть полномочий органов государственной власти субъектов РФ с содержанием ст. 14, 15, 16 Федерального закона № 131-ФЗ, которые называются «Вопросы местного значения», то окажется, что редакция многих положений совпадает практически дословно. Вот, к примеру, в соответствии с п. 9.1 ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ относится решение вопроса поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворительной деятельности и добровольчества, организации и осуществления региональных и межмуниципальных программ поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций, благотворительной деятельности и добровольчества». В то же время п. 33 ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ вопросом местного значения называет «оказание поддержки социально ориентированным некоммерческим организациям, благотворительной деятельности и добровольчеству». О проблемах в употреблении этих терминов в силу тождественности их содержания говорили в свое время Э. Маркварт и О. Савранская.

Исходя из вышеизложенного, категория «вопросы местного значения», в силу своего конституционного закрепления, должна иметь концептуальный характер и рассматриваться в качестве целей и задач местного самоуправления в определенных сферах (областях) общественных отношений (предметов ведения), направленных на обеспечение непосредственной жизнедеятельности населения муниципального образования. Цели и задачи для местного самоуправления должны устанавливаться федеральным законом, причем именно Федеральным законом об общих принципах организации местного самоуправления. Реализация указанных целей и задач обеспечивается посредством закрепления полномочий органов местного самоуправления в соответствующих сферах (областях) общественных отношений. Тем самым будут устранены существующие ныне коллизии в нормативных правовых актах, регулирующих компетенцию местного самоуправления.

Таким образом, совершенствование правового регулирования компетенции местного самоуправления как института публичной власти требует единообразного применения компетенционных терминов, как в отношении органов государственной власти, так и органов местного самоуправления. Помимо четкого закрепления полномочий органов местного самоуправления различных муниципальных образований по предметам их ведения на федеральном уровне, в Федеральном законе № 131-ФЗ необходимо определить возможности, условия, пределы органов государственной власти субъектов РФ перераспределять, дополнять эти полномочия или иным образом влиять на объем компетенции местного самоуправления. В противном случае резко возрастает возможность и вероятность нарушения органами государственной власти субъектов РФ конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления в решении вопросов местного значения.

Подобная ситуация уже имела место в истории российского местного самоуправления, а именно в период действия Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28.08.1995 г. № 154-ФЗ. Одной из основных причин принятия нового Федерального закона № 131-ФЗ в 2003 г. стала негативная практика неоправданного вмешательства органов государственной власти регионов в компетенцию местного самоуправления. Федеральный закон от 27.05.2014 г. № 136-ФЗ фактически возвращает на «круги своя» эту в свое время подвергнутую справедливой критике ситуацию, что вряд ли можно отнести к позитивным явлениям в нашем законодательстве о местном самоуправлении.



Библиография:

1. Бялкина Т.М. Компетенция местного самоуправления: проблемы теории и правового регулирования. Воронеж, 2006. 200 с.
2. Дементьева О. Совершенствование законодательного регулирования компетенционных основ местного самоуправления // Муниципальное право. 2012. № 1. С. 8–15.
3. Костикова Г.В. Особенности формирования компетенции органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 8. С. 50–53.
4. Маркварт Э. Савранская О. К вопросу «О вопросах» или краткий анализ терминов и понятий, используемых в статьях 14–16 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003. № 131-ФЗ // Муниципальное право. 2004. № 4. С. 2–9.
5. Мирошник В.А. Политико-правовые проблемы реализации вопросов местного значения // Местное право. 2012. № 1. С. 7–18.
6. Нанба С.Б. Понятие и структура компетенции муниципальных образований // Журнал российского права. 2008. № 6. С. 110–117.
7. Непомнящих С.С. Вопросы местного значения как элемент компетенции местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 22–24.
8. Тимофеев Н.С. К проблеме принципов и критериев выделения вопросов местного значения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 11. С. 15–21.
9. Шугрина Е.С. Формы и пределы вмешательства органов государственной власти в деятельность органов местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 7. С. 26–31.

References (transliteration):

1. Byalkina T.M. Kompetentsiya mestnogo samoupravleniya: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya. Voronezh, 2006. 200 s.
2. Dement'eva O. Sovershenstvovanie zakonodatel'nogo regulirovaniya kompetentsionnykh osnov mestnogo samoupravleniya // Munitsipal'noe pravo. 2012. № 1. S. 8–15.
3. Kostikova G.V. Osobennosti formirovaniya kompetentsii organov mestnogo samoupravleniya // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2011. № 8. S. 50–53.
4. Markvart E. Savranskaya O. K voprosu «O voprosakh» ili kratkii analiz terminov i ponyatii, ispol'zuemykh v stat'yakh 14-16 Zakona «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federatsii» ot 06.10.2003. № 131-FZ // Munitsipal'noe pravo. 2004. № 4. S. 2–9.
5. Miroshnik V.A. Politiko-pravovye problemy realizatsii voprosov mestnogo znacheniya // Mestnoe pravo. 2012. № 1. S. 7–18.
6. Nanba S.B. Ponyatie i struktura kompetentsii munitsipal'nykh obrazovaniy // Zhurnal rossiiskogo prava. 2008. № 6. S. 110–117.
7. Nepomnyashchikh S.S. Voprosy mestnogo znacheniya kak element kompetentsii mestnogo samoupravleniya // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2012. № 5. S. 22–24.
8. Timofeev N.S. K probleme printsipov i kriteriev vydeleniya voprosov mestnogo znacheniya // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2008. № 11. S. 15–21.
9. Shugrina E.S. Formy i predely vmeshatel'stva organov gosudarstvennoi vlasti v deyatelnost' organov mestnogo samoupravleniya // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. 2006. № 7. S. 26–31.

Материал поступил в редакцию 11 июля 2014 г.



Административные барьеры при оказании муниципальных услуг и практика их преодоления

Аннотация. В статье рассматриваются административные барьеры, с которыми сталкиваются физические и юридические лица, обращаясь в органы местного самоуправления за предоставлением муниципальных услуг. На основе анализа научной литературы, муниципальных правовых актов, материалов судебной практики предлагается авторская классификация административных барьеров при предоставлении муниципальных услуг. Активное противодействие административным барьерам оказывают судебные органы, прокуратура, общественные объединения, физические и юридические лица. Результаты, в первую очередь, проявляются в решениях судов о признании недействующими муниципальных правовых актов, в привлечении к ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, обязанных предоставлять муниципальные услуги «без барьеров». Проводится сравнительный анализ точек зрения на понятие «административный барьер», а также на основе обобщения правоприменительной практики выявляются наиболее эффективные пути преодоления административных барьеров. Величина административного барьера напрямую связана с повышением риска коррупции. Для физических и юридических лиц, обращающихся за предоставлением муниципальных услуг, важны их качество и доступность. Анализ действующего законодательства позволяет авторам выявить те сферы, в которых предоставление муниципальных услуг по решению вопросов местного значения наиболее сильно сопряжено с административными барьерами.

Ключевые слова: административные барьеры, муниципальные услуги, муниципальный правовой акт, административный регламент, органы местного самоуправления, юридические лица, физические лица, вопросы местного значения, полномочия, юридическая ответственность.

В последние годы в Российской Федерации принимаются конкретные меры по снижению административных барьеров и повышению доступности государственных и муниципальных услуг¹. Важным результатом стало принятие Федерального закона «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»², явившегося правовой базой для реализации основных мероприятий административной реформы. В области регламентации и стандартизации государственных и муниципальных услуг (функций)

были разработаны административные регламенты предоставления (исполнения) государственных и муниципальных услуг (функций), которые позволили систематизировать полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления, упорядочить их деятельность, а также восполнить нормативные правовые пробелы в законодательстве РФ.

В «Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг.» перед органами государственной власти и органами местного самоуправления ставились следующие задачи:

- реализация общесистемных мер снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг;
- оптимизация механизмов осуществления функций органов исполнительной власти и органов местного самоуправления;

¹ Распоряжение Правительства РФ от 10 июня 2011 г. № 1021-р (ред. от 28.08.2012) «Об утверждении Концепции снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 гг. и Плана мероприятий по реализации указанной Концепции» // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СПС «КонсультантПлюс».

© Заболотских Екатерина Михайловна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[zem74@mail.ru]

610000, Россия, г. Киров, ул. Московская, д. 30.

© Попова Светлана Павловна

** Старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[s.p.porova.2009@mail.ru]

610000, Россия, г. Киров, ул. Московская, д. 30.



– совершенствование разрешительной и контрольно-надзорной деятельности в различных сферах общественных отношений.

Как писал Г.В. Лейбниц, «математики считают цифрами, юристы — понятиями»³. Понятия отражают те или иные стороны правовых явлений и процессов. С понятия начинается логическое бытие любой правовой нормы. Вполне логично, что для принятия мер по снижению административных барьеров необходимо определиться с понятием «административные барьеры».

В словарях русского языка толкование слова «барьер» дается следующим образом: «то, что является препятствием, помехой для какой-нибудь деятельности»⁴, «преграждение, препятствие для чего-нибудь»⁵.

Глава администрации города Владимира в обращении к жителям города «Нет административным барьерам!» определяет административные барьеры как негативные явления, усложняющие жизнь горожан и тормозящие развитие бизнеса⁶.

На отсутствие четкого легитимного (законного) понятия «административный барьер» указывают Г.Б. Казаченко и Е.В. Самойленко⁷. При этом они вносят предложение трактовать «административные барьеры» в развитии предпринимательства как действия и бездействие органов власти и должностных лиц, выраженные в виде принятия нормативных и ненормативных правовых актов, противоречащих законодательству РФ, связанные со злоупотреблением и превышением своих полномочий при проведении контроля за деятельностью субъектов предпринимательской деятельности.

Однако административные барьеры возникают не только в сфере предпринимательской деятельности, с ними сталкиваются граждане при обращении за оказанием государственных и муниципальных услуг. Поэтому понятие «административные барьеры» мы предлагаем сформулировать как действия (бездействие) органов публичной власти и их должностных лиц, выраженные в виде принятия нормативных и ненормативных правовых актов, противоречащих законодательству РФ, связанные со злоупотреблением и превышением полномочий в сферах разрешительной и контрольно-надзорной

деятельности и с ограничением прав физических и юридических лиц, обратившихся за оказанием государственных и муниципальных услуг.

Административный барьер при оказании муниципальной услуги означает препятствие в получении соответствующей услуги, недостаток ее доступности. Муниципальная услуга представляет собой деятельность по реализации функций органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах полномочий органа местного самоуправления, предоставляющего муниципальные услуги, по решению вопросов местного значения⁸. Для физических и юридических лиц, обратившихся за предоставлением муниципальной услуги в устной, письменной или электронной форме, препятствия в получении соответствующей услуги могут выражаться, во-первых, в потерях времени, во-вторых, в недостатке информации об услуге, в-третьих, в отсутствии физического комфорта, в-четвертых, в стоимости услуги. Мы поддерживаем гипотезу, высказанную коллегами из Республики Казахстан, о том, что величина административного барьера способствует повышению риска коррупции, так как человек, сталкивающийся с административным барьером, стремится минимизировать свои потери времени, неудобства, снизить неопределенность в результате услуги⁹.

На основе анализа научной литературы, материалов судебной практики может быть предложена следующая классификация административных барьеров при предоставлении муниципальных услуг.

1. Ограничение прав физических и юридических лиц путем установления различного рода условий.

Одной из востребованных муниципальных услуг является услуга по выдаче разрешений на строительство. О наведении порядка с разрешительными процедурами в строительной сфере было заявлено в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 12 декабря 2013 г. Определяя приоритеты в деятельности органов публичной власти, Президент РФ В.В. Путин указал на необходимость «установить единый, исчерпывающий перечень разрешительных документов на строительство, предельно сократить сроки необходимых процедур, и сделать это уже до конца марта 2014 г.»¹⁰.

³ Юридические дефиниции в конституционном праве. URL: [http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/9999-0195_West_pravo_2000_1\(2\)/20.pdf](http://www.unn.ru/pages/issues/vestnik/9999-0195_West_pravo_2000_1(2)/20.pdf)

⁴ Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. URL: <http://slovarik-ushakov.info/word/b/Barer-11114.html>

⁵ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.ozhegov.org/words/1139.shtml>

⁶ Нет административным барьерам! URL: <http://www.vladimir-city.ru/municipal/administration/bariers>

⁷ См.: Казаченко Г.Б., Самойленко Е.В. Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности: анализ судебной арбитражной практики и пути преодоления административных барьеров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11. С. 17.

⁸ Постановление Администрации города Тулы от 31 декабря 2009 г. № 4415 «Об утверждении Реестра (Перечня) муниципальных услуг муниципального образования город Тула»; Постановление Администрации г. Кирова от 15 марта 2010 г. № 1044-П «Об утверждении реестра муниципальных услуг, предоставляемых администрацией муниципального образования «Город Киров» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Административные барьеры как источник коррупционных правонарушений в сфере госслужбы / под ред. З. Турисбекова. Алматы, 2007. С. 15.

¹⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».



Предоставление местными администрациями данной услуги осуществляется в соответствии с ГрК РФ, а также муниципальными правовыми актами о правилах землепользования и застройки и административными регламентами. Согласно ч. 7 ст. 51 ГрК РФ в целях строительства объекта капитального строительства застройщик направляет в уполномоченный на выдачу разрешений орган заявление о выдаче разрешения на строительство. К указанному заявлению прилагаются следующие документы: 1) правоустанавливающие документы на земельный участок; 2) градостроительный план земельного участка; 3) материалы, содержащиеся в проектной документации; 4) положительное заключение государственной экспертизы проектной документации, положительное заключение государственной экологической экспертизы проектной документации в случаях, предусмотренных ч. 6 ст. 49 ГрК РФ; 5) разрешение на отклонение от предельных параметров разрешенного строительства, реконструкции (в случае, если застройщику было предоставлено такое разрешение в соответствии со ст. 40 ГрК РФ); 6) согласие всех правообладателей объекта капитального строительства в случае реконструкции такого объекта. П. 10 названной статьи устанавливается, что не допустимо требовать иные документы для получения разрешения на строительство.

Однако решением Кировской Городской думы от 29 мая 2013 г. № 14/4 «О внесении изменений в Правила землепользования и застройки муниципального образования «Город Киров» абз. 2 п. 2 подраздела «Предельные размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, реконструкции объектов капитального строительства» для территориальной зоны Ж-3Б было установлено дополнительное требование по выдаче разрешения на строительство для многоквартирных жилых зданий, гостиниц, общежитий выше 16 этажей — «положительное рассмотрение на заседании градостроительного совета при главе администрации города Кирова».

Решение Кировской Городской думы вносит дополнительные условия для получения разрешения на строительство (не предусмотренные ГрК РФ) и создает препятствия к осуществлению физическими и юридическими лицами прав в области строительства.

Положительное заключение градостроительного совета (протокол градостроительного совета) является дополнительным документом, требование о предоставлении которого, не соответствует п. 10 ст. 51 ГрК РФ. Градостроительный совет не является органом местного самоуправления, а соответственно не вправе издавать муниципальные правовые акты. В соответствии с п. 1.1. Положения о градостроительном совете при главе администрации г.

Кирова¹¹ градостроительный совет является постоянно действующим консультативным, совещательным органом при главе администрации города Кирова, созданным в целях подготовки рекомендаций и предложений.

Положениями п. 13 ст. 51 ГрК РФ устанавливается исчерпывающий перечень для отказа в выдаче разрешения на строительство, в который не включено предоставление документа, подтверждающего «положительное рассмотрение на заседании градостроительного совета».

Таким образом, мы видим, что нормами муниципального правового акта вразрез с нормами федерального законодательства для физических и юридических лиц устанавливается дополнительное условие — прохождение градостроительного совета при главе местной администрации — для получения разрешения на строительство, что, по нашему мнению, является административным барьером.

2. Принятие правовых актов органами местного самоуправления с превышением предоставленных полномочий.

Решением от 12 декабря 2011 г. № 52 «Об утверждении нормативов накопления твердых бытовых отходов и крупногабаритных отходов на территории города Жердевка и Жердевского района Тамбовской области в 2012–2014 гг. предприятиями и организациями города» были утверждены нормы накопления твердых бытовых отходов и крупногабаритных отходов в 2012–2014 гг. для предприятий торговли и общественного питания, медицинских учреждений, предприятий службы быта, административных зданий, учреждений организаций и офисов, дошкольных и образовательных учреждений, предприятий бытового обслуживания населения, автотранспортных предприятий на территории муниципального образования города Жердевка Жердевского района Тамбовской области.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» в целях обеспечения охраны окружающей среды и здоровья человека, уменьшения количества отходов применительно к индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам, в результате хозяйственной и иной деятельности которых образуются отходы, устанавливаются нормативы образования отходов и лимиты на их размещение. Установление нормативов в сфере охраны окружающей среды, к которым согласно ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» относятся нормативы качества окружающей среды и нормативы допустимого воздействия на нее, при соблюдении которых обеспечивается

¹¹ Положение о градостроительном совете при главе администрации города Кирова, утвержденное постановлением главы администрации г. Кирова от 15 мая 2008 г. № 1818-П (в ред. постановления администрации г. Кирова от 31.12.2009 № 5922-П) // СПС «КонсультантПлюс».



устойчивое функционирование естественных экологических систем и сохраняется биологическое разнообразие, отнесено к компетенции органов государственной власти РФ и органов власти субъектов РФ.

Полномочия органов местного самоуправления в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, установлены ст. 7 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Согласно п. 1 ст. 7, п. 24 ч. 1 ст. 16 названного Закона, к вопросам местного значения городских поселений относятся организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора. Кроме того, полномочия органов местного самоуправления поселений в области обращения с отходами определены п. 1 ст. 8 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», в соответствии с которым к ним отнесена организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора. П. 18 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к вопросам местного значения поселения отнесена организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора. Согласно п. 19 ст. 6 Устава города Жердевка, к вопросам местного значения городского поселения относятся организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора.

Таким образом, полномочия органов местного самоуправления поселений по изданию нормативных правовых актов в области обращения с отходами ограничиваются вопросами организации сбора и вывоза бытовых отходов и мусора. Полномочиями по утверждению нормативов образования отходов от деятельности предприятий, учреждений, организаций органы местного самоуправления не обладают.

В данном случае административный барьер возник для предпринимателей и организаций, осуществляющих деятельность в сфере оказания услуг, в процессе которой образуются отходы, в виде принятия муниципального правового акта с превышением предоставленных полномочий. Решением Арбитражного суда Тамбовской области данный административный барьер был устранен¹².

3. Установление не предусмотренных законом сборов и обязанностей.

Прокуратура Дзержинского района Калужской области опротестовала решение главы поселка Товарково, установившего сбор «за место торговли» при проведении поселковых праздников¹³. Протест прокурора был удовлетворен,

¹² См.: Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 25 октября 2013 г. по делу № А64-4909/2013. URL: <http://gas.arbitr.ru>.

¹³ См.: Паламарчук А.В. Задачи прокурорско-ГО надзора за исполнением законов органами местного самоуправления // Законность. 2014. № 3. С. 14.

административный барьер, препятствовавший юридическим и физическим лицам осуществлять торговлю — преодолен.

Решением Городской думы городского округа Шуя Ивановской области от 30 мая 2013 г. № 107 было утверждено «Положение о конкурсе на право оказания услуг по регулярным перевозкам пассажиров и багажа автобусами по муниципальным маршрутам городского округа Шуя» (далее — Положение о конкурсе). Положение о конкурсе предусматривает, что в число документов, прилагаемых к заявке, включаются предложения участника по обустройству маршрутов движения остановочными павильонами по эскизному проекту, утвержденному Администрацией городского округа Шуя в количестве и по срокам их установки без оплаты произведенных работ. Указанные предложения оцениваются при подведении итогов конкурса в баллах, которые учитываются при определении победителя. Нормы Положения о конкурсе фактически возлагают на участников конкурса, являющихся потенциальными перевозчиками пассажиров, обязанность по обустройству маршрута остановочными павильонами (остановочными пунктами) без компенсации им затрат, связанных с производством, установкой и эксплуатацией остановочных пунктов.

В силу норм п. 7 ст. 3 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации» владельцем дорог, по которым проходят муниципальные маршруты, является местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования). Остановочные пункты являются элементом обустройства автомобильных дорог (п. 5 ст. 3 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ).

Возложение на перевозчика обязанности по содержанию автомобильных дорог местного назначения в виде установки на муниципальных маршрутах остановочных пунктов следует рассматривать в качестве нарушений вышеназванных норм Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ.

Кроме того, Положением о конкурсе также нарушаются требования п. 2 ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», запрещающие необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством РФ требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

В рассматриваемом случае возможность оказания муниципальной услуги по перевозке во многом зависит от принятия на себя участником конкурса обязанности по установке остановочных пунктов. Положением о конкурсе необоснованно возлагается на хозяйствующих субъектов обязанность несения финансовых затрат, связанных с необходимостью изготовления и установки остановочных пунктов при участии в конкурсе на право оказания



муниципальных услуг по перевозке пассажиров, что является административным барьером. Потенциальные перевозчики обратились в Арбитражный суд Ивановской области, решением которого данный административный барьер был снят¹⁴.

4. Административные барьеры, связанные с проведением государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в ч. 3 ст. 15 предусматривает положение о том, что запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

В случаях, когда органы местного самоуправления, вопреки требованиям закона, передают часть своих функций хозяйствующим субъектам, возникают ситуации, при которых нарушаются права и законные интересы физических и юридических лиц, в связи с тем, что муниципальное учреждение или муниципальное предприятие не обладает административно-правовым статусом органа публичной власти.

В муниципальном образовании «Город Киров» муниципальная услуга по выдаче разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования «Город Киров», по аннулированию таких разрешений, выдаче предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций предоставляется администрацией муниципального образования и осуществляется уполномоченной организацией муниципальным казенным учреждением «Городская реклама» (далее — МКУ)¹⁵. Согласно п. 3.3.1 Административного регламента в случаях выявления самовольно установленных рекламных конструкций подписанное начальником МКУ предписание о демонтаже самовольно установленной рекламной конструкции направляется ее владельцу.

¹⁴ Решение Арбитражного суда Ивановской области от 10 октября 2013 г. по делу № А17-3982/2013. URL: <http://ras.arbitr.ru>

¹⁵ Постановление администрации города Кирова от 1 апреля 2013 г. № 1329-П (ред. от 05.11.2013 № 4282-П) «Об утверждении административного регламента муниципальной услуги «Выдача разрешения на установку рекламных конструкций на территории муниципального образования «Город Киров», аннулирование таких разрешений, выдача предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций» // СПС «КонсультантПлюс».

Директором МКУ было выдано предписание от 10 сентября 2013 г. №1812 ЗАО «Моторавто» о демонтаже рекламной конструкции. Однако на основании ч. 21 ст. 19 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» владелец рекламной конструкции обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца со дня выдачи предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа о демонтаже рекламной конструкции. Таким образом, по смыслу закона предписание от 10 сентября 2013 г. №1812 от директора МКУ не является предписанием, которое должно исполняться предприятием в соответствии с законодательством о рекламе.

Администрация города Кирова положительно отреагировала на обращение юридического лица по поводу ненадлежащего субъекта, выдающего предписания о демонтаже рекламных конструкций. В настоящее время выдача предписаний о демонтаже рекламных конструкций в муниципальном образовании «Город Киров» осуществляется местной администрацией на основании актов проверки МКУ «Городская реклама»¹⁶.

5. Ограничение доступа к муниципальным услугам.

Во исполнение норм Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» в каждом муниципальном образовании должна оказываться муниципальная услуга по предоставлению информации о деятельности органов местного самоуправления. Пользователями информацией являются граждане, организации, общественные объединения, осуществляющие поиск информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Административные барьеры при обращении за данной муниципальной услугой могут выражаться в нарушении сроков предоставления информации, в требовании с заявителя при предоставлении муниципальной услуги платы, не предусмотренной нормативными правовыми актами РФ, нормативными правовыми актами субъектов РФ, муниципальными правовыми актами, в требовании должностного лица указать причину получения информации (документа, его копии) и назвать место ее последующего предъявления и др.

Для того чтобы органы местного самоуправления и их должностные лица не создавали подобные административные барьеры, а в случае создания несли юридическую ответственность, нормами КоАП РФ установлена административная ответственность по ст. 5.39 «Отказ в предоставлении

¹⁶ Распоряжение первого заместителя главы администрации города Кирова от 24 марта 2014 г. № 31-пзр «О выдаче предписания о демонтаже рекламной конструкции на фасаде здания» // СПС «КонсультантПлюс».



информации», ст. 13.27 «Нарушение требований к организации доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и ее размещению в сети «Интернет» и ст. 13.28 «Нарушение порядка предоставления информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

Решением мирового судьи судебного участка № 1 Советского района Ханты-Мансийского автономного округа Югры глава администрации городского поселения Советский Савинцев А.В. был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.39 КоАП РФ (в установленный срок не предоставил информацию по запросу юридического лица) и был подвергнут административному штрафу в сумме 1000 руб¹⁷.

Остоять свои права и законные интересы, пробиться через административные барьеры гражданам

и юридическим лицам помогают общественные объединения. Так, Фонд «Институт Развития Свободы Информации» осуществляет деятельность, направленную на реализацию проводимой государством политики в сфере открытости деятельности органов власти и соблюдения прав граждан на доступ к информации. На сайте Фонда представлены образцы запросов о предоставлении информации, образцы заявлений в прокуратуру¹⁸.

Как показывает практика, в борьбе с административными барьерами активно включаются не только органы прокуратуры¹⁹, но и физические и юридические лица. Результаты мы, в первую очередь, видим в решениях судов о признании недействующими муниципальных правовых актов, в привлечении к ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления, обязанных предоставлять муниципальные услуги «без барьеров».

Библиография:

1. Административные барьеры как источник коррупционных правонарушений в сфере госслужбы / под ред. З. Турисбекова. Алматы, 2007. 157 с.
2. Винницкий А.В. Институт публичных услуг в России: перспективы развития в контексте европейского опыта // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 299–308.
3. Казаченко Г.Б., Самоilenko E.B. Некоторые административные барьеры в сфере осуществления предпринимательской деятельности: анализ судебной арбитражной практики и пути преодоления административных барьеров // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 11. С. 17–29.
4. Коробкин М.В. Административно-правовое регулирование разработки регламентов // Административное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 77–80.
5. Паламарчук А.В. Задачи прокурорского надзора за исполнением законов органами местного самоуправления // Законность. 2014. № 3. С. 14–19.
6. Хабриева Т.Я. Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 2. С. 4–15.

References (transliteration):

1. Administrativnye bar'ery kak istochnik korrupsionnykh pravonarushenii v sfere gossluzhby / pod red. Z. Turisbekova. Almaty, 2007. 157 s.
2. Vinnitskii A.V. Institut publicznykh uslug v Rossii: perspektivy razvitiya v kontekste evropeiskogo opyta // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 4. S. 299–308.
3. Kazachenko G.B., Samoilenko E.V. Nekotorye administrativnye bar'ery v sfere osushchestvleniya predprinimatel'skoi deyatel'nosti: analiz sudebnoi arbitrazhnoi praktiki i puti preodoleniya administrativnykh bar'erov // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess. 2007. № 11. S. 17–29.
4. Korobkin M.V. Administrativno-pravovoe regulirovanie razrabotki reglamentov // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2011. № 3. S. 77–80.
5. Palamarchuk A.V. Zadachi prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov organami mestnogo samoupravleniya // Zakonnost'. 2014. № 3. S. 14–19.
6. Khabrieva T.Ya. Administrativnye protsedury i administrativnye bar'ery: v poiskakh optimal'noi modeli sootnosheniya // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2011. № 2. S. 4–15.

Материал поступил в редакцию 7 мая 2014 г.

¹⁷ Решение мирового судьи от 11 июля 2013 г. по административному делу № 3-1810-1101/2013. URL: <http://mirsud86.ru>

¹⁸ Фонд свободы информации URL: <http://www.svobodainfo.org/ru/node/69>

¹⁹ Приказ Генерального прокурора от 21 июня 2013 г. № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями» // СПС «КонсультантПлюс».



Полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации по обеспечению проведения религиозных публичных мероприятий (на примере Кировской области)

Аннотация. В статье рассматривается вопрос о полномочиях органов государственной власти субъектов РФ при согласовании и проведении публичных религиозных мероприятий в свете изменений Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». В ряде случаев проведение массовых религиозных мероприятий приобретает совершенно особый характер, отличающийся от рядового публичного мероприятия и от традиционной религиозной церемонии (независимо от конфессиональной принадлежности). В работе речь идет об организации Всероссийского Великокорецкого крестного хода, проводимого ежегодно в Кировской области. Особую роль в его организации и проведении играют органы государственной власти субъекта РФ. Автор отмечает противоречие в нормативном регулировании порядка проведения публичных религиозных мероприятий, а также отсутствие единообразного подхода со стороны органов публичной власти к обязательному соблюдению уведомительного порядка религиозными организациями. Делается вывод о необходимости создания особого правового порядка проведения публичных религиозных мероприятий (крестных ходов, публичных богослужений и др.) для исключения возможных нарушений прав их организаторов и участников.

Ключевые слова: публичные мероприятия, органы государственной власти, Кировская область, Великокорецкий крестный ход, свобода собраний, религия, религиозные организации, митинг, шествие, демонстрация.

Граждане РФ имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование. Данное право относится к числу важнейших политических прав, характеризующих конституционно-правовой статус личности в Российской Федерации. Существует множество различных форм выражения свободы собраний. Но в течение последних 23 лет в общественно-политической жизни России появились мероприятия, которые не укладываются в привычные еще с советских времен формы выражения позиций населения. Речь идет о публичных религиозных обрядах и церемониях. В советский период сложно было даже представить проведение публичной религиозной церемонии: богослужения «внутри церковной ограды» часто требовали согласия уполномоченных органов. Ситуация коренным образом изменилась с принятием Закона РСФСР от 25 октября 1990 г. № 267-1 «О свободе вероисповеданий», когда впервые появился законный порядок

проведения религиозных обрядов вне культовых зданий. Принятый 26 сентября 1997 г. Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» №125-ФЗ (далее — №125-ФЗ)¹ так же, как и предыдущий акт, закрепил порядок и особенности проведения религиозных обрядов и церемоний.

П. 1–4 ст. 16 Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» устанавливают право проводить религиозные обряды и церемонии, основывать и содержать культовые здания и сооружения, иные места и объекты, специально предназначенные для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества), проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больнич-

¹ Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2013. № 27. Ст. 3477.

© Пибаяев Игорь Александрович

* Ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
[igor-pibayev@mail.ru]

610000, Россия, г. Киров, ул. Ленина, д. 99.

** Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития МГЮА имени О.Е. Кутафина; НИР «Конституционно-правовой статус органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ», проект № 2.4.1.6.



ных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, в воинских частях.

Таким образом, данные положения закона устанавливают беспрепятственное осуществление религиозных обрядов в религиозных зданиях и других местах. Но как быть с публичными религиозными мероприятиями? Устанавливает ли закон возможность их проведения и порядок их организации?

П. 5 ст. 16 закрепляет, что в случаях, не предусмотренных пунктами 1–4 ст. 16 № 125-ФЗ, публичные богослужения, другие религиозные обряды и церемонии осуществляются в порядке, установленном для проведения митингов, шествий и демонстраций.

Вместе с тем, согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — № 54-ФЗ)², установлено, что проведение религиозных обрядов и церемоний регулируется Законом № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях».

Получается, что данная норма изымает из сферы действия Закона № 54-ФЗ публичные религиозные мероприятия, отсылая к специализированному нормативно-правовому акту, который, однако, не устанавливает никакого особого порядка проведения публичных религиозных обрядов. Так как Закон № 54-ФЗ был принят в 2004 г., а Закон № 125-ФЗ в 1997 г. логично предположить, что отсылающая норма в Законе № 125-ФЗ не должна применяться, ее следует исключить, а взамен прописать специальный порядок для публичных религиозных мероприятий.

Тогда закономерно возникает вопрос: каким актом сегодня должен регламентироваться порядок организации публичного религиозного мероприятия?

Юрист Славянского правового центра С.В. Чугунов полагает, что для выбора применяемого акта определяющим критерием являются цели и форма организуемого мероприятия: «Если это религиозная церемония или обряд, то никаких согласований и уведомлений, — пишет он, — по закону не требуется. Если это публичное мероприятие в том смысле, как оно определяется в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», то оно должно быть организовано в соответствии с порядком, установленным этим законом»³. В обоснование такой позиции он приводит два примера. В первом случае, религиозная организация планирует провести мероприятие

евангелической направленности в виде концерта с проповедью Евангелия на городской площади. Данное мероприятие, по его мнению, нельзя называть религиозной церемонией из-за схожести с целями публичного мероприятия в виде «свободного выражения и формирования мнений» и в связи с тем, что данная акция будет обращена в основном не к членам, проводящей её религиозной организации, поэтому необходимо соблюдать требования Закона № 54-ФЗ.

Во втором случае, некая религиозная организация без уведомления собрала около здания мэрии города Москвы своих прихожан, певших христианские песни и возносивших молитвы за руководство города. Рассматривающий дело о привлечении к административной ответственности суд пришел к мнению, что данные религиозные церемонии («молитвенные собрания») не требуют уведомления.

С подобным разграничением можно согласиться лишь отчасти.

Во-первых, очень сложно назвать проповедь Евангелия даже в таком виде «свободным выражением и формированием мнений». Вместе с тем в тех формах, в которых она имеет место быть в крайних протестантских течениях, наверное, не будет ошибочным классифицировать ее подобным образом.

Во-вторых, разграничивать религиозные церемонии по такому принципу крайне сложно. В некоторых религиозных конфессиях (таких, как Русская Православная церковь, Римская Католическая церковь, Армянская Апостольская церковь и др.) существуют особые формы публичных религиозных обрядов — «молитвенные стояния» граждан на территориях, где располагались взорванные в советское время храмы⁴, и крестные ходы, которые можно отнести и к одному из видов публичных мероприятий по № 54-ФЗ (например, к шествию), и к форме богослужения. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона дает следующее определение крестного хода: «торжественное церковное шествие из одного храма в другой или к какому-либо назначенному месту, с иконами, хоругвями и другими святынями храма, а главным образом, с большим крестом (запрестольным или выносным), от которого и самое шествие получило свое название. Священнослужители и церковнослужители, в церковных облачениях, во время шествия поют молебный канон»⁵. Получается, что провести четкую грань, исходя из существующих положений федерального законодательства, в этом случае затруднительно.

Таким образом, полагаем, что необходимо использовать единообразный подход к проведе-

² Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485; 2012. № 24. Ст. 3082.

³ Чугунов С.В. Массовые мероприятия: особенности организации // Религия и право. 2007. № 3 (42). С. 30.

⁴ Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». Ч. II. Постатейный комментарий специалистов. М., 2012. С. 26.

⁵ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. URL: <http://www.vehi.net/brokgauz/>



нию публичных религиозных мероприятий, так как разнообразие правоприменительной практики приводит к нарушениям прав и их организаторов и участников.

В настоящее время в большинстве случаев группы верующих граждан и религиозные организации соблюдают уведомительный порядок. Суть его сводится к следующему. Организатор публичного мероприятия, к примеру местная, централизованная религиозная организация или группа верующих, в установленный срок направляет уведомление о мероприятии в уполномоченный орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления. Ст. 7 № 54-ФЗ определены содержание, срок и форма его подачи. В случае нарушения законодательно установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия и пикетирования предусмотрено привлечение к административной ответственности.

Необходимость соблюдения данного порядка подтверждается складывающейся судебной практикой⁶.

Вместе с тем иногда проведение массовых религиозных мероприятий приобретает совершенно особый характер, отличающийся от рядового публичного мероприятия и от традиционной религиозной церемонии (независимо от конфессиональной принадлежности). Речь идет об организации Всероссийского Великорецкого крестного хода⁷, проводимого ежегодно в Кировской области. Особую роль в его проведении играют органы государственной власти субъекта РФ. Рассмотрим их роль подробнее.

В Кировской области в целях реализации № 54-ФЗ принято два нормативно-правовых акта:

- Закон Кировской области от 3 ноября 2011 г. № 76-ЗО «О порядке проведения публичных мероприятий на объектах транспортной инфраструктуры, используемых для транспорта общего пользования в Кировской области» (далее Закон № 76-ЗО)⁸;

⁶ См.: апелляционное определение Саратовского областного суда от 18 июля 2013 г. по делу № 33-4458, апелляционное определение Московского городского суда от 18 января 2013 г. по делу № 11-1785, постановление Верховного Суда РФ от 04.03.2010 № 11-АД-1.

⁷ Великорецкий крестный ход — самый древний, известный, многолюдный и величественный из всех крестных ходов Вятской земли. Он начинается 3 июня от Свято-Серафимовского собора г. Кирова, идет через поселок Макарье, села Бобино, Загарье, Монастырское, Горохово. Конечный пункт — село Великорецкое, где проводятся молебны в храмах и на берегу реки Великой. Паломники возвращаются обратно через село Медяны и поселок Мурыгино и 8 июня прибывают в Киров. Тысячи паломников из разных городов и сел России проходят 180-километровый путь. URL: <http://www.kirovreg.ru/region/krest/>

⁸ Закон Кировской области от 3 ноября 2011 г. № 76-ЗО «О порядке проведения публичных мероприятий на объектах транспортной инфраструктуры, используемых для транспорта общего пользования в Кировской области». URL: <http://www.zsko.ru/documents/docs/index.php?ID=9554>

- Закон Кировской области от 6 ноября 2012 г. № 215-ЗО «О реализации на территории Кировской области отдельных положений Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее — Закон № 215-ЗО)⁹.

Ст. 2 Закона № 215-ЗО устанавливает орган, куда подлежит подать уведомление о мероприятии: это может быть орган исполнительной власти области либо орган местного самоуправления.

Великорецкий крестный ход проходит по территории муниципального образования «Город Киров», Слободского и Юрьянского муниципальных районов Кировской области, количество его участников меняется год от года, причем наблюдается устойчивая тенденция к постоянному увеличению, к примеру, в 2010 г. — в с. Великорецкое пришло 30000 паломников, в 2014 — 33000 человек¹⁰. Таким образом, данное мероприятие подпадает под критерии, установленные абз. «а» и «б» п. 1, 4 ст. 2 Закона № 215-ЗО и п. 1 ст. 1 Закона № 76-ЗО. Данные нормы определяют необходимость подачи уведомления о проведении публичного мероприятия на территории Кировской области в уполномоченный Правительством Кировской области орган исполнительной власти области в случаях проведения:

- публичного мероприятия с количеством участников свыше трех тысяч человек,
- публичного мероприятия на территории двух и более муниципальных районов;
- на объектах транспортной инфраструктуры, используемых для транспорта общего пользования.

В соответствии с п. 2.1.2. Положения об управлении по взаимодействию с правоохранительными органами и военнослужащими администрации Правительства Кировской области, утвержденного постановлением Правительства Кировской области от 29 января 2014 г. № 245/58, Управление является структурным подразделением администрации Правительства Кировской области¹¹, которое наделено полномочиями по рассмотрению уведомлений о проведении публичных мероприятий в подобных случаях.

Следовательно, если Великорецкий крестный ход проводится в соответствии с требованиями

⁹ Закон Кировской области от 6 ноября 2012 г. № 215-ЗО «О реализации на территории Кировской области отдельных положений Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». URL: <http://www.zsko.ru/documents/docs/index.php?ID=11826>

¹⁰ В Великорецкий крестный ход отправилось около 30 тыс. человек. URL: <http://www.kirovreg.ru/news/detail.php?ID=27802>

¹¹ Постановление Правительства Кировской области от 29 января 2014 г. № 245/58 «Об утверждении положения об управлении по взаимодействию с правоохранительными органами и военнослужащими администрации Правительства Кировской области». URL: <http://www.kirovreg.ru/publ/akoup.nsf/ad98c6e24f10e5c4c3256f2300420e1e/9b6767ffdf84b0da44257c7400489163?OpenDocument>



№ 54-ФЗ, то в период с 19 по 25 мая каждого года Вятской епархией Русской Православной Церкви должно подаваться уведомление в Управление по взаимодействию с правоохранительными органами и военнослужащими администрации Правительства Кировской области, а Правительство Кировской области должно издать акт о согласовании времени и места проведения мероприятия или при наличии законных оснований предложить иные варианты его проведения (относительно времени и места).

Вместе с тем анализ нормативно-правовых актов Кировской области позволяет сделать вывод о том, что проведение крестного хода зависит не от волеизъявления Вятской епархии, точнее не только от нее.

Постановлением Правительства Кировской области от 28 декабря 2012 г. № 189/839 утверждена Государственная программа Кировской области «Содействие развитию институтов гражданского общества и поддержка социально ориентированных некоммерческих организаций».

17 сентября 2013 г. в программу были внесены изменения¹². В частности, в перечень мероприятий программы была включена «Гармонизация межнациональных и межконфессиональных отношений», а разд. 8 «Участие муниципальных образований области» был дополнен абзацами следующего содержания: «В рамках отдельного мероприятия «Гармонизация межнациональных и межконфессиональных отношений» муниципальными образованиями Кировской области проводится Великоорецкий крестный ход, Старообрядческий Великоорецкий крестный ход и региональный национальный праздник «Сабантуй»¹³.

Кроме того, ежегодно (начиная с 1999 г.¹⁴) Правительство Кировской области принимает распоряжение «О содействии проведению Великоорецкого крестного хода», которым создается организационный комитет по оказанию содействия проведению Великоорецкого крестного хода и принимается перечень предложений для государственных органов, касающихся организационных моментов: Управлению Министерства внутренних дел РФ по Кировской области обеспечение общественного порядка, Управлению Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Кировской области организация контроля

за надлежащей санитарно-эпидемиологической обстановкой в местах сбора, размещения и питания паломников и т.д. В 2014 г. распоряжение издано 26 марта, что намного ранее сроков, установленных № 54-ФЗ (при соблюдении уведомительного порядка акт уполномоченного органа должен датироваться ориентировочно от 20 до 31 мая).

Таким образом, Великоорецкий крестный ход проводится не в порядке, предусмотренном для публичных мероприятий № 54-ФЗ, но и не в виде традиционного религиозного обряда. В связи с этим возникает целый ряд вопросов, требующих разрешения.

1. Не противоречит ли подобный подход конституционному принципу светскости государства? Это вопрос для отдельного исследования, которое не представляется возможным осуществить в рамках данной работы.

2. Почему крестный ход организован как мероприятие в рамках Государственной программы Кировской области?

Первый ответ напрашивается сам собой — органы государственной власти Кировской области заинтересованы в его поддержке. Губернатор Кировской области Н.Ю. Белых неоднократно подчеркивал его важность для Вятской земли (в том числе и как некоего туристического бренда), поэтому и прилагается много усилий со стороны органов государственной власти субъекта РФ и муниципальных районов для его проведения.

Но возможен и иной подход. Представим себе, что Великоорецкий крестный ход будет проводиться в порядке, предусмотренном № 54-ФЗ. В 2012 г. после прошедших выборов в Государственную Думу и выборов Президента РФ, повлекших массовые протесты, законодатель серьезно изменил закон о митингах, установив также необходимость законодательного регулирования отдельных вопросов проведения публичных мероприятий на уровне субъектов РФ. А именно ч. 2.2. ст. 8 № 54-ФЗ установила, что законом субъекта РФ могут дополнительно определяться места, в которых запрещается проведение публичных мероприятий, в том числе если их проведение в указанных местах может повлечь нарушение функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, связи, создать помехи движению пешеходов и (или) транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры. Как справедливо отмечает профессор Е.С. Шугрина, «подобный критерий допускает слишком большую дискрецию органов исполнительной власти»¹⁵. Действительно, на практике региональный законодатель пошел по пути наибольшего ограничения.

¹² Постановление Правительства Кировской области от 17 сентября 2013 г. № 227/596.

¹³ Цель их проведения Правительство Кировской области видит так: «содействие в проведении национальных и религиозных мероприятий позволит совершенствовать этнокультурную и профессиональную инфраструктуру в Кировской области, а также обеспечить рост взаимопонимания и взаимоуважения представителей всех наций и народностей, проживающих в области».

¹⁴ В 1999 г. основанием для издания распоряжения являлось соглашение от 7 января 1999 г. между администрацией Кировской области и Вятским епархиальным управлением о сотрудничестве по возрождению духовной культуры Вятского края.

¹⁵ Шугрина Е.С. О проверке конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 384.



Нормами ст. 3 Закона № 215-ЗО в дополнение к местам, где запрещено нормами № 54-ФЗ проводить публичные мероприятия, отнесены вокзалы, аэропорты, торгово-развлекательные комплексы (центры), рынки, детские и образовательные учреждения, культовые, медицинские, физкультурно-оздоровительные и спортивные организации, а также относящиеся к ним объекты и сооружения; здания, в которых располагаются культурные, спортивные, развлекательные, просветительские центры, остановки транспорта общего пользования, детские и спортивные площадки, места, где проводятся мероприятия с участием детей, а также территории, непосредственно прилегающие к вокзалам и аэропортам. Если обратить внимание на постановление Администрации г. Кирова от 19 мая 2014 г. № 2058-П, а именно на маршрут прохождения участников Великокорецкого крестного хода по территории города Кирова, то на пути следования по объективным причинам находятся и остановки общественного транспорта, рынок и т.д. Выходит, что проведение крестного хода как реализация конституционного права на публичные религиозные церемонии и обряды предельно ограничивается при реализации полномочий субъектами РФ по определению специальных мест, предназначенных для проведения публичных мероприятий, и мест, где проведение запрещается.

Следовательно, организация и проведение Великокорецкого крестного хода в существующей сегодня форме зависит от политической конъюнктуры и достигнутых договоренностей между высшим должностным лицом субъекта РФ и руководителем епархии. В случае изменения политического курса, «охлаждения» покровительствующего отношения органов государственной власти субъекта РФ к мероприятиям, проводимым Вятской епархией

Русской Православной Церкви, Управление по взаимодействию с правоохранительными органами и военнослужащими администрации Правительства Кировской области может отказаться согласовывать его проведение по целому ряду причин¹⁶:

- во-первых, маршрут хода, проходит в местах, где проведение публичных мероприятий запрещается;
- во-вторых, создаются помехи движению пешеходов и транспортных средств (6 и 8 июня практически на половину дня происходит перекрытие улиц города Кирова);
- в-третьих, проведение хода препятствует доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что следует изменить ряд условий в № 54-ФЗ, предусматривающих широкие возможности для усмотрения в полномочиях органов исполнительной власти субъектов, так как они не соответствуют требованиям об определенности правовых норм. Также необходимо устранить пробел в законодательстве с помощью внесения изменений в Закон № 125-ФЗ, которые бы исключили отсылочную норму к Закону № 54-ФЗ и создали особый правовой порядок проведения публичных религиозных мероприятий (крестных ходов, публичных богослужений и др.), не предусмотренных п. 1–4 ст. 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Полагаем, что подобные меры создадут дополнительные гарантии обеспечения свободы собраний в Российской Федерации и устранят проблемы, возникающие при нормативном регулировании публичного мероприятия, проводимого религиозной организацией или верующими гражданами на какой-либо открытой площадке.

Библиография:

1. Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях». Ч. II. Постатейный комментарий специалистов. М., 2012. 159 с.
2. Чугунов С.В. Массовые мероприятия: особенности организации // Религия и право. № 3 (42). 2007. С. 29–32.
3. Шугрина Е.С. О проверке конституционности правил организации и проведения публичных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 384.
4. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. URL: <http://www.vehi.net/brokgauz/>.

References (transliteration):

1. Federal'nyi zakon «O svobode sovesti i o religioznykh ob"edineniyakh». Ch. II. Postateyniy kommentarii spetsialistov. M., 2012. 159 s.
2. Chugunov S.V. Massovyie meropriyatiya: osobennosti organizatsii // Religiya i pravo. № 3 (42). 2007. S. 29–32.
3. Shugrina E.S. O proverke konstitutsionnosti pravil organizatsii i provedeniya publichnykh meropriyatii // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. № 4. S. 384.
4. Entsiklopedicheskii slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Efrona. URL: <http://www.vehi.net/brokgauz/>

Материал поступил в редакцию 24 июня 2014 г.

¹⁶ Следует учесть тот факт, что еще 25 лет назад существовал официальный запрет со стороны властей Кировской области на участие в Великокорецком крестном ходе. Запрет на паломничество был отменен в 1989 г.



А.Ю. Винокуров*

Проблемы разграничения компетенции прокуроров и органов государственного контроля (надзора) в контексте статьи 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»

Аннотация. В настоящей статье на основе сравнительного анализа предмета прокурорского надзора и деятельности органов государственного контроля (надзора) делается вывод о наличии серьезных проблем в разграничении компетенции между органами прокуратуры и названными органами, которые возникли в связи с внесением с 1 января 2014 г. изменений в ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Автор вносит предложения, направленные на улучшение законодательного регулирования контрольно-надзорного процесса, избежание дублирования в деятельности прокуроров и органов контроля (надзора). При написании статьи использовался в основном сравнительный метод, во-первых, между нормами законодательных актов, во-вторых, между предметом надзорной деятельности прокуроров и контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти. Научная новизна этой статьи заключается в том, что материал построен на основе анализа законодательных новелл, регулирующих деятельность прокуроров и органов государственного контроля (надзора), вступивших в силу с 1 января 2014 г. То есть комплексно исследуются вопросы, до настоящего времени не рассматривавшиеся в публикациях других авторов, высказывается мнение об имеющих место недоработках законодателя, а также вносятся предложения о возможных путях устранения коллизий.

Ключевые слова: прокурор, органы прокуратуры, полномочия прокурора, прокурорский надзор, контроль (надзор), местное самоуправление, предмет надзора, разграничение компетенции, дублирование полномочий, законодательные коллизии.

В п. 2 ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (далее — Закон о прокуратуре)¹, характеризующей предмет надзора за исполнением законов, закреплено, что при осуществлении надзорной деятельности органы прокуратуры *не могут подменять иные государственные органы*. Данная норма, с точки зрения теории прокурорского надзора, отражает такую сущностную составляющую, как пределы надзорной деятельности, поскольку призвана не допустить избыточное вмешательство прокурора в те сферы, которые, в соответствии с требованиями законов и вытекающих из них подзаконных актов, закреплены за другими структурами, осуществляющими от имени государства или субъектов РФ функции контроля и надзора. В определенной мере этот тезис актуален и в отношении органов муниципального контроля, реализующих проверочную деятельность в случаях, прямо предусмотренных

положениями Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» (далее — Закон № 131-ФЗ)² либо нормами законов субъектов РФ, непосредственно возлагающими в порядке передачи полномочий на органы местного самоуправления осуществление государственного регионального контроля (надзора).

Нелишним в контексте рассматриваемого вопроса будет вспомнить основной аргумент противников сохранения за прокуратурой РФ так называемого общего надзора, апеллировавших к широкому кругу контрольно-надзорных органов, представляющих преимущественно исполнительную ветвь власти и предсказывавших неизбежность дублирования в деятельности прокуроров и соответствующих должностных лиц, что помимо прочего должно было повлечь за собой неэффективные затраты бюджетных средств на обеспече-

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472 (с последними изменениями).

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (с последними изменениями).

© Винокуров Александр Юрьевич

* Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ. 117463, Россия, г. Москва, проезд Карамзина, д. 1, к. 1.



ние рассматриваемых функций³. И одним из основных предназначений прокуроров виделось сосредоточение их усилий на проверке законности в деятельности органов контроля (надзора), что в последующем нашло свое воплощение в нормах Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Закон № 294-ФЗ)⁴, а с 1 января 2014 г. и в ст. 77 Закона № 131-ФЗ.

При этом едва ли уместно отрицать имеющие место проблемы правоприменительного характера в надзорной деятельности прокуроров, имеющей немало примеров нарушения ими, как умышленно, так и в силу недостаточности опыта, требований упомянутой выше нормы о недопустимости подмены других органов. Причины этому явлению в прокурорской системе, да и не только в ней, известны, что периодически побуждает Генерального прокурора РФ расставлять «красные флажки», ограничивающие избыточную активность подчиненных ему прокурорских работников. Наглядным примером является его приказ от 21.06.2013 № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями»⁵, заменивший указание от 08.08.2011 № 236/7 «Об исключении из практики прокурорского надзора фактов необоснованного вмешательства в деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций»⁶.

Вместе с тем в отдельных случаях очевидные предпосылки неизбежного дублирования создаются самим законодателем, что наглядно иллюстрируется редакцией ст. 77 Закона № 131-ФЗ, обновленной с 1 января 2014 г. При этом следует отметить, что в первоначальном виде ч. 1 рассматриваемой статьи формулировала одинаково предмет прокурорского надзора и надзорной деятельности уполномоченных федеральным за-

коном органов, что вызывало в отраслевой науке неоднозначность мнений в идентификации предмета собственно прокурорского надзора. Так, сторонники традиционных взглядов отрицали возможность осуществления прокурорами надзора за исполнением на местном уровне иных, кроме законов, правовых актов. В частности, профессор О.С. Капинус подчеркивала, что «в своей части органы прокуратуры должны осуществлять надзор за соблюдением Конституции РФ, исполнением федеральных конституционных законов, федеральных законов»⁷. Напротив, мы в своей статье⁸ постарались аргументировать правомерность осуществления прокурорами «полноценного» надзора, в том числе за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами соответствующего уровня требований уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов.

В конечном счете, законодатель решил разделить предмет прокурорского надзора и контрольно-надзорной деятельности, сохранив за прокурорами именно ту сферу реализации полномочий, которая вызывала отмеченные научные дискуссии. В настоящее время, согласно ч. 1 ст. 77 Закона № 131-ФЗ, *органы прокуратуры РФ осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов), законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов.*

В свою очередь, в ч. 2 рассматриваемой статьи законодатель определил, что государственные контрольно-надзорные органы, включая территориальные структуры федеральных органов исполнительной власти и региональные органы исполнительной власти, в соответствии с федеральными законами и законами субъектов РФ, осуществляют в пределах своей компетенции контроль (надзор) за исполнением органами местного самоуправления и соответствующими должностными лицами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, уставов муниципальных образований и иных муниципальных нормативных правовых актов при решении ими вопросов местного значения и осуществлении полномочий по решению указанных вопросов и иных полномо-

³ Следует отметить, что в разд. 6 Концепции судебной реформы в РСФСР, одобренной постановлением Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435) содержатся не подтвержденные временем тезисы о том, что «общий надзор прокуратуры служит державным орудием принуждения в условиях отсутствия материальной заинтересованности производителя и неразвитости гражданского общества» и «постепенное отмирание общенадзорной функции прокуратуры не может повлиять на состояние законности в стране, если переход к рынку обеспечит внутренние естественные стимулы соблюдения законов».

⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249 (с последними изменениями).

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Законность. 2011. № 12. Документ утратил силу.

⁷ Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы // Законность. 2013. № 7. С. 4.

⁸ См.: Винокуров А.Ю. Предмет прокурорского надзора за исполнением законов и ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Административное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 5.



чий, закрепленных за ними в соответствии с федеральными законами, уставами муниципальных образований, а также *за соответствием муниципальных правовых актов требованиям Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, уставов муниципальных образований.*

Какие выводы можно сделать из сопоставления приведенных законоположений? Прежде всего следует констатировать, что главная проблема, связанная с разграничением компетенции прокуроров и должностных лиц органов государственного контроля (надзора) принципиально не разрешена, а, кроме того, законодатель дал новые поводы для научных дискуссий и неоднозначных подходов в правоприменении.

В первую очередь, хотелось бы отметить, что, согласно п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре, прокурорский надзор осуществляется *за соблюдением Конституции, а не ее исполнением.* Поскольку в нашу задачу в рамках настоящей статьи не входит разбор этимологических нюансов понятий «исполнение» и «соблюдение», отметим лишь, что законодателю необходимо было применительно к деятельности прокуратуры сохранять единообразие, предписываемое приведенной нормой. Кроме того, в п. 1 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.03.2007 № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее — Закон № 25-ФЗ)⁹ прямо закреплено, что муниципальный служащий обязан в первую очередь *соблюдать Конституцию РФ.* И хотя приведенное в ст. 3 Закона № 131-ФЗ понятие «должностное лицо местного самоуправления» включает в себя помимо муниципальных служащих также и выборных лиц, полагаем правильным использование в предмете прокурорского надзора в ч. 1 ст. 77 названного законодательного акта формулировку «соблюдение Конституции РФ». Это будет в полной мере корреспондировать с п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре, где среди поднадзорных прокурорам органов и лиц прямо называются органы местного самоуправления и их должностные лица.

Не праздным с учетом сказанного является вопрос о целесообразности включения в предмет деятельности органов государственного контроля (надзора) проверки на местном уровне исполнения (либо соблюдения Конституции РФ). По нашему мнению, подобные проверки с оценочной точки зрения весьма сложны даже для прокуроров, по умолчанию с учетом наличия у них базового юридического образования обладающих более серьезными познаниями в конституционном праве, нежели должностные лица контроль-

но-надзорных органов. Нам не известны случаи планирования в органах прокуратуры проверок соблюдения тех или иных норм Конституции РФ. Однако если к прокурору поступает обращение (заявление, жалоба, депутатский запрос и т.д.), то он обязан осуществить необходимые проверочные мероприятия. Правда, Закон о прокуратуре (а по умолчанию в Законе № 131-ФЗ только он) не содержит упоминания о правовых средствах реагирования на выявленные нарушения Конституции РФ¹⁰.

Что касается возможности проведения подобных проверок органами государственного контроля (надзора), то полагаем закрепление за ними данной процедуры избыточным, прежде всего в силу дублирования в этом вопросе прокуроров. Хотя законодатель и оговорился, что пределы такой контрольно-надзорной деятельности охватывают лишь *решение органами местного самоуправления и соответствующими должностными лицами вопросов местного значения и осуществление полномочий по решению указанных вопросов и иных полномочий, закрепленных за ними в соответствии с федеральными законами и уставами муниципальных образований,* полагаем, что речь в данном случае идет о менее узкой, чем охватывается предметом прокурорского надзора, сфере, а стало быть, имеет место дублирование.

Безусловное совпадение предмета надзора и контрольно-надзорной деятельности присутствует и в вопросе проверок исполнения требований федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций (уставов) и законов субъектов РФ, уставов муниципальных образований и иных муниципальных нормативных правовых актов. Единственное расхождение имеет место в отношении последней категории из указанных в перечне правовых актов, поскольку прокурорам предписано проверять исполнение всех муниципальных правовых актов, а не только нормативных. Кроме того, согласно ст. 2 Закона № 131-ФЗ муниципальные правовые акты принимаются помимо прочего *по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов РФ,* что выходит за рамки задач, поставленных в ч. 2 ст. 77 указанного законодательного акта перед органами государственного контроля (надзора), а ведь именно они и должны были бы проводить подобные проверки.

Таким образом, за рамками прокурорского надзора остается проверка законности исполнения органами местного самоуправления и соответствующими должностными лицами подзакон-

⁹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152 (с последними изменениями).

¹⁰ О специфике и проблемах надзора за соблюдением Конституции РФ см.: Винокуров А.Ю. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции РФ: предмет и пределы // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 14–21.



ных нормативных правовых актов федерального¹¹ и регионального уровней.

Немаловажным является вопрос о правовых средствах реагирования на выявленные нарушения. Здесь фактически при более широком предмете надзора прокурор в соответствии со ст. 24 Закона о прокуратуре вправе вносить представление об устранении нарушений *только* закона (федерального либо субъекта РФ). Права на подобное реагирование по фактам выявленных нарушений иных правовых актов, включая Конституцию РФ и конституции (уставы) субъектов РФ, прямо не называемые таковыми, у прокуроров в настоящее время нет. Данное обстоятельство можно исправить двумя способами:

1) сократить предмет надзора до рамок, предписываемых п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре. Можно предположить, что по прошествии определенного периода правоприменительной практики к этому вопросу законодатель вернется. Но в любом случае не решенным остается вопрос о реагировании на нарушения (не соблюдение) Конституции РФ;

2) дополнить ч. 1 ст. 77 Закона № 131-ФЗ положением, позволяющим прокурору вносить представление об устранении нарушений не только законов, но и иных правовых актов, исполнение которых им проверяется на муниципальном уровне. Такой вариант будет более приемлем для законодателя, поскольку позволит ему лишь подкорректировать свою позицию, не признаваясь в допущенной стратегической ошибке, связанной с возложением на прокуроров достаточно широкого круга вопросов, что при сохранении имеющей место штатной численности прокурорских работников и возможной активизации обращений граждан и иных субъектов в прокуратуру с учетом специфики ст. 77 Закона № 131-ФЗ может заставить прокуроров забыть о выполнении многих других задач.

Следует предположить, что практика прокурорского надзора пойдет по пути оптимизации усилий, когда с учетом положений ч. 2.6 ст. 77 Закона № 131-ФЗ прокуроры будут при наличии оснований поручать проведение внеплановых проверок по фактам нарушения иных, кроме законов, правовых актов органам государственного контроля (надзора), причем в отдельных случаях оставляя окончательный ответ за собой, а в других — отправляя материалы для полноценной проверки с контролем либо без такового¹². При

этом основные усилия будут сосредоточены на оценке эффективности деятельности соответствующих органов контроля (надзора). По сути, на подобную стратегию нацеливает п. 10 приказа Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина»¹³, предписывающий *в надзоре за исполнением законов контролирующими органами первостепенное значение придавать выполнению ими обязанностей по выявлению и пресечению правонарушений, проверять законность и полноту принятых этими органами мер по устранению нарушений и привлечению виновных к ответственности, а в случае бездействия органов контроля ставить вопрос об ответственности их руководителей.*

Что касается органов государственного контроля (надзора), то, исходя из положений ч. 2.7 рассматриваемой статьи, они по факту выявленного нарушения вправе вносить *предписание об устранении выявленного нарушения* с установлением сроков для этого. В качестве инструмента, усиливающего значимость подобной меры, выступают нормы законодательства об административных правонарушениях и, прежде всего, ст. 19.5 КоАП РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ¹⁴. В то же время полагаем целесообразным рассмотрение вопроса о выделении наряду с должностными лицами в качестве самостоятельного субъекта административных правонарушений органов местного самоуправления.

Немаловажным в контексте характеристики предмета контрольно-надзорной деятельности, по нашему мнению, является вопрос о персонализации уполномоченных на ее осуществление органов. Как представляется, в ст. 77 Закона № 131-ФЗ следовало бы перечислить все государственные органы федерального уровня, на которые федеральными законами возложено проведение проверок в органах местного самоуправления. Этот перечень по мере развития законодательства мог бы корректироваться. Данное обстоятельство крайне важно с учетом имеющей место аналогии в решениях, принимаемых

требования о проведении проверки прокуроров. Этим правом наделены лишь Генеральный прокурор РФ и прокурор соответствующего субъекта РФ. Вместе с тем следовало применить более обтекаемую формулировку, как это имеет место в п. 3 ч. 2 ст. 10 Закона № 294-ФЗ, где упоминается просто «прокурор», который в контексте п. 4 ст. 22 Закона о прокуратуре трансформируется в прокурора – первого лица органа прокуратуры и его заместителя. Следует предположить, что по истечении непродолжительного периода рассматриваемая норма ч. 2.6 ст. 77 Закона № 131-ФЗ будет надлежащим образом скорректирована.

¹³ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 (с последними изменениями).

¹¹ Согласно ст. 4 Закона № 131-ФЗ, речь идет об указах и распоряжениях Президента РФ, постановлениях и распоряжениях Правительства РФ, а также иных нормативных правовых актах федеральных органов исполнительной власти.

¹² К сожалению, следует признать, что в рассматриваемой норме, по сравнению с аналогичными положениями ст. 22 Закона о прокуратуре, законодатель необоснованно сузил круг уполномоченных на формулирование



прокурором в соответствии со ст. 9 и 10 Закона № 294-ФЗ и ч. 2.3–2.6 ст. 77 Закона № 131-ФЗ. Что касается соответствующих органов в субъектах РФ, то необходимость консолидации их списка в региональных законах следовало бы также специально оговорить.

Второй составляющей предмета прокурорского надзора и контрольно-надзорной деятельности выступает законность муниципальных правовых актов. Применительно к деятельности прокуроров законодатель не счел необходимым в ст. 77 Закона № 131-ФЗ обозначить этот аспект, возможно решив, что в п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре этот вопрос нашел закрепление. Действительно, в предмет прокурорского надзора входит *соответствие законам правовых актов, издаваемых в том числе органами местного самоуправления и их должностными лицами*. Вместе с тем необходимо обратить внимание как минимум на два нюанса. Во-первых, понятие «должностное лицо органа местного самоуправления», вытекающее из анализа нормы Закона о прокуратуре, по охвату субъектов уже, нежели «должностное лицо местного самоуправления», упоминаемое в ст. 77 Закона № 131-ФЗ. Во-вторых, правовые акты органов местного самоуправления и их должностных лиц являются составной частью понятия «муниципальные правовые акты», поскольку последнее включает в себя также *устав муниципального образования и решения, принятые непосредственно населением муниципального образования по вопросам местного значения*¹⁵.

Указанные обстоятельства, в принципе, можно было бы не учитывать, но, во-первых, достаточно давно сложилась практика надзора прокуроров за соответствием законам уставов муниципальных образований, которой необходимо придать легитимный характер. Во-вторых, что намного существеннее, законодатель создал в новой редакции ч. 2 ст. 77 Закона № 131-ФЗ серьезного конкурента для прокуроров в вопросе оценки законности муниципальных правовых актов. Ведь на органы государственного контроля (надзора) с учетом их компетенции возложена ни много, ни мало проверка *соответствия муниципальных правовых актов требованиям Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, уставов муниципальных образований*.

Здесь следует отметить, что в арсенале прокуроров субъектов РФ и их заместителей согласно ст. 27 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»¹⁶

применительно к оценке законности правовых актов на предмет соответствия Конституции РФ существует право на опротестование несоответствующих высшему нормативному правовому акту государства *правовых актов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, иных органов государственной власти субъекта РФ, а также правовые акты должностных лиц указанных органов*. Однако практика реализации прокурорами указанного правомочия не получила широкого распространения в силу ряда причин¹⁷. Согласно Закону о прокуратуре, прокуроры надзор за соответствием Конституции РФ иных, в том числе муниципальных правовых актов, не осуществляют. Таким образом, прокуроры в этой части предмета надзора поставлены законодателем ниже представителей контрольно-надзорных органов.

Единственным органом, сотрудники которого по определению должны иметь необходимую юридическую подготовку, является Министерство юстиции РФ. И неслучайно в этой связи на территориальные органы юстиции согласно ч. 6 ст. 44 Закона № 131-ФЗ и п. 1 ч. 4 ст. 1 Федерального закона от 21.07.2005 № 97-ФЗ «О государственной регистрации уставов муниципальных образований»¹⁸ возложена проверка соответствия уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении в них изменений Конституции РФ, федеральным законам (федеральные конституционные законы не называются), конституции (уставу) и законам субъекта РФ, по результатам которой, в случае выявления факта несоответствия перечисленным видам правовых актов, выносится мотивированное решение об отказе в государственной регистрации. Вопрос о том, каким образом будут проводить правовую оценку муниципальных правовых актов иные органы государственного контроля (надзора) и, самое главное, как реагировать в случае выявления несоответствия таких документов Конституции РФ, законам и иным нормативным правовым актам, законодатель не счел возможным урегулировать.

Возможно, наиболее простым решением было бы исключить из ч. 2 ст. 77 Закона № 131-ФЗ упоминание о проверке органами контроля (надзора) законности муниципальных правовых актов с одновременным возложением этой зада-

¹⁵ См.: ст. 43 Закона № 131-ФЗ.

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 1999. № 40. Ст. 5005 (с последними изменениями).

¹⁷ Подробнее об этом см.: Винокуров А.Ю. Надзор за соответствием правовых актов Конституции Российской Федерации: предмет и пределы // Российская юстиция. 2012. № 10. С. 41–44.

¹⁸ Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3108 (с последними изменениями).



чи на органы прокуратуры в ч. 1 той же статьи и предоставлением прокурорам права полноценно (то есть не только в связи с выявлением факта несоответствия закону, но и любому другому вышестоящему в юридической иерархии документу) опротестовывать указанные правовые акты либо обращаться в суд (арбитражный суд) с заявлением о признании их недействительными или недействующими. Безусловно, право на оспаривание в судебном порядке муниципальных правовых актов можно прямо закрепить и за контрольно-надзорными органами, однако многолетний опыт работы прокуроров в этом направлении позволяет говорить о необходимости отнесения вопроса именно к исключительной компетенции последних.

Таким образом, проведенный анализ положений ст. 77 Закона № 131-ФЗ показал наличие проблем в разграничении компетенции прокуроров и органов государственного контроля (надзора), а

также определенной законодательной неурегулированности, что не позволяет считать рассмотренные новеллы серьезным шагом вперед на пути оптимизации контрольно-надзорного процесса.

В рамках настоящей статьи нами не рассматривался вопрос о разграничении компетенции прокуроров территориальных и специализированных (региональных транспортных, Волжской межрегиональной природоохранной прокуратуры, прокуратур комплекса «Байконур» и ЗАТО «Межгорье»), на которые в соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 07.05.2008 № 84 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур»¹⁹ в касающейся их части возложено осуществление надзора за исполнением законов и законностью правовых актов органов местного самоуправления и их должностных лиц, поскольку эта проблема требует отдельного изучения.

Библиография:

1. Винокуров А.Ю. Надзор за соответствием правовых актов Конституции Российской Федерации: предмет и пределы // Российская юстиция. 2012. № 10. С. 41–44.
2. Винокуров А.Ю. Предмет прокурорского надзора за исполнением законов и статья 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Административное и муниципальное право. 2013. № 5.
3. Винокуров А.Ю. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации: предмет и пределы // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 14–21.
4. Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы // Законность. 2013. № 7. С. 3–9.

References (transliteration):

1. Vinokurov A.Yu. Nadzor za sootvetstviem pravovykh aktov Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii: predmet i predely // Rossiiskaya yustitsiya. 2012. № 10. S. 41–44.
2. Vinokurov A.Yu. Predmet prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov i stat'ya 77 Federal'nogo zakona «Ob obshchikh printsipakh organizatsii mestnogo samoupravleniyay v Rossiiskoi Federatsii» // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 5.
3. Vinokurov A.Yu. Prokurorskii nadzor za soblyudeniem Konstitutsii Rossiiskoi Federatsii: predmet i predely // Zhurnal rossiiskogo prava. 2012. № 11. S. 14–21.
4. Kapinus O.S. Prokurorskii nadzor za ispolneniem zakonov: sostoyanie i perspektivy // Zakonnost'. 2013. № 7. S. 3–9.

Материал поступил в редакцию 8 января 2014 г.

¹⁹ СПС «КонсультантПлюс».



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Т.О. Шилюк*

Принципы управления в области здравоохранения**

Аннотация. В статье рассмотрены принципы управления в области здравоохранения, в основе которых лежат общие принципы, на основании которых осуществляется деятельность как органов государственной власти, так и непосредственно медицинских организаций. Кроме того, акцент сделан на тех принципах, которые закреплены специальным Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», перечень которых был расширен после принятия этого акта. В результате анализа содержания этих принципов можно прийти к выводу, что часть из них не является самостоятельными, а представляет собой форму реализации некоторых из них.

Ключевые слова: здравоохранение, принципы управления, законодательство об охране здоровья граждан, доступность медицинской помощи, законность, федерализм, гласность, социальная защищенность.

Принципы права представляют собой руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе. Они являются наиболее общими нормами, действующими в сфере правового регулирования и распространяющими свое действие на всех субъектов.

Правовые принципы можно классификационно разделить на общеправовые — свойственные праву в целом; отраслевые — присущие отдельным отраслям; межотраслевые — группе смежных отраслей. Ученые выделяют различные общеправовые принципы. Так, в частности, С.С. Алексеев называет принципы законности, справедливости, юридического равенства, социальной свободы, социального, гражданского долга, объективной истины, ответственности за вину¹.

По мнению О.И. Цибулевской, к общеправовым принципам относятся социальная справедливость, равноправие граждан, единство прав и

обязанностей, гуманизм, сочетание убеждения и принуждения в праве, демократизм².

Еще один перечень предложен В.К. Бабаевым, который видит развитие принципов справедливости и свободы в принципах демократизма в формировании и реализации права, законности, национального равноправия, гуманизма, равенства граждан перед законом, взаимной ответственности государства и личности³.

К принципам, находящим свое отражение в правовом регулировании в области здравоохранения, относятся принципы разделения властей, федерализма, законности, соблюдения прав человека и гражданина, гласности, ответственности.

В свою очередь, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴ ввел

¹ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 108–109.

² См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1993. С. 67–68.

³ См.: Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 128–132.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

© Шилюк Татьяна Олеговна

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права и процесса Московского государственного 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 «Медицинское право России», проект № 2.4.1.2.



новые принципы охраны здоровья граждан, наряду с теми, что действовали ранее. Так, руководящими принципами охраны здоровья граждан данный закон называет:

- соблюдение прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий;
- приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи;
- приоритет охраны здоровья детей;
- приоритет профилактики в сфере охраны здоровья;
- доступность и качество медицинской помощи;
- недопустимость отказа в оказании медицинской помощи;
- социальную защищенность граждан в случае утраты здоровья;
- ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц организаций за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья и соблюдение врачебной тайны.

Принцип разделения властей. Согласно Конституции РФ, власть в Российской Федерации выполняет три самостоятельные функции: законодательную, исполнительную и судебную. Состояние разделения властей предполагает создание правового механизма, реализующего взаимодействие подсистем государственной власти, формы их взаимного влияния, разрешения возникающих в обществе конфликтных ситуаций, методы устранения выявленных противоречий⁵. При реализации функций управления здравоохранением данный принцип находит свое отражение в строгом разграничении компетенции между всеми ветвями государственной власти, а также в обеспечении их взаимодействия, что предполагает, с одной стороны, невозможность вторжения одной ветви власти в сферу деятельности другой, а с другой, исключает полную независимость каждой из них. То есть различные ветви власти не подчинены друг другу, но находятся в тесной взаимосвязи и во взаимодействии: ни одна из них не может действовать без другой. Разделение властей представляет собой разделение полномочий основных отраслей государственной власти при сохранении единства государственной власти⁶.

Таким образом, на основе данного принципа создаются органы государственной власти, осуществляется их взаимодействие как частей единой власти через систему сдержек и проти-

вовесов и гибкий взаимоконтроль. Это, в свою очередь, при взаимодействии законодательной и исполнительной ветвей власти не позволяет сконцентрировать всю полноту власти в руках одной из них, особенно, если учитывать тот мощный чиновничий аппарат и иные структуры, которые находятся в подчинении исполнительной власти.

Государственная Дума вправе выразить недоверие Правительству РФ. Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы могут направлять запросы в Правительство РФ, а комитеты и комиссии Федерального Собрания — письменные обращения по вопросам своего ведения членам Правительства РФ и руководителям федеральных органов исполнительной власти.

Взаимодействие исполнительной власти с законодательной проявляется в принадлежащем Правительству РФ праве законодательной инициативы. Нормотворческая деятельность Правительства РФ не ограничивается только изданием актов подзаконного регулирования, а включает подготовку им новых законопроектов в сфере здравоохранения. Так, Правительство РФ разработало Концепцию развития здравоохранения в рамках Стратегии социально-экономического развития России 2020, а также ряд федеральных законов, среди которых, например, «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ.

Основное назначение судебной власти заключается в защите прав и свобод граждан, конституционного строя РФ, в обеспечении соответствия актов законодательной и исполнительной власти Конституции РФ, соблюдения законности и справедливости при исполнении и применении законов. Судебная власть призвана обладать самой высокой степенью независимости, а роль судебной власти постоянно возрастает. В результате судебной реформы осуществлено конституционное и законодательное закрепление новых принципов организации и деятельности судебной власти, формирование системы гарантий, обеспечивающих доступ граждан к правосудию в случае нарушения конституционного права на охрану здоровья. Так, Конституционный Суд РФ⁷ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле⁸.

⁷ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 8 марта 2003 г. № 131-О «По запросу Арбитражного Суда Сахалинской области о проверке конституционности положений ст. 17 Закона РФ «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 5; Определение Конституционного

⁵ См.: Кашепов В.П. О теории судебной власти, судебных реформах и проблемах развития судебной системы. М, 2010. С. 3.

⁶ См.: Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 479.



А Верховный Суд РФ⁹ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики, в том числе касающихся области здравоохранения¹⁰.

Принцип федерализма является принципом, оказывающим большое влияние на управленческую деятельность в области здравоохранения.

Принцип федерализма отражается и в предусмотренном Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» разграничении полномочий федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области здравоохранения. Данный акт также предусматривает перечень полномочий РФ в области охраны здоровья граждан, переданных для осуществления органам государственной власти субъектов РФ.

В последнее время можно проследить взаимодействие всех звеньев исполнительно-распорядительных органов. В частности, это проявляется в следующем: полномочия, осуществляемые органами государственной власти субъектов по предметам совместного ведения, могут определяться договорами о разграничении полномочий; на исполнительные органы государственной власти субъектов может быть возложено осуществление отдельных полномочий по предметам совместного ведения федеральными законами, нормативными актами Президента и Правительства РФ и заключенными соглашениями.

Передача полномочий по соглашению осуществляется в случаях, если это не противоречит Конституции РФ, федеральным законам, если

осуществление части полномочий не может быть возложено федеральным законом в равной мере на исполнительные органы государственной власти субъектов РФ и если это не противоречит конституции (уставу), законам и иным нормативным правовым актам субъекта РФ.

В качестве примеров подобных соглашений можно назвать Соглашение от 18 сентября 1997 г. № 13 между Правительством РФ и Администрацией Вологодской области «О разграничении полномочий в сфере здравоохранения»¹¹, Соглашение между Правительством РФ и администрацией Ростовской области от 29 мая 1996 г. № 10 «О разграничении предметов ведения и полномочий в сфере здравоохранения»¹², Соглашение между Правительством РФ и Правительством Свердловской области от 12 января 1996 г. № 5 «О разграничении полномочий в сфере здравоохранения»¹³.

Отдельные полномочия органов государственной власти субъектов РФ могут быть временно возложены на федеральные органы государственной власти, должностных лиц, назначаемых федеральными органами государственной власти.

Принцип законности. Согласно этому принципу, административно-правовое регулирование должно быть основано на нормах Конституции РФ и соответствовать законодательству РФ.

Как основополагающий принцип юридической науки и правоприменительной практики законность рассматривают в качестве требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами отношений и требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом.

Законность в широком понимании можно охарактеризовать как комплексное политико-правовое явление, отражающее правовой характер организации общественно-политической жизни, органическую связь права и власти, права и государства¹⁴.

То есть можно говорить о законности как об общественно-политическом режиме, состоящем в господстве права и закона в общественной жизни, неукоснительном осуществлении предписаний правовых норм всеми участниками общественных отношений, последовательной борьбе с правонарушителями и произволом в деятельности должностных лиц, в обеспечении порядка и организованности в обществе¹⁵.

Суда РФ от 4 дек. 2003 г. № 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности ст. 8 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

⁹ Федеральный конституционный закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

¹⁰ Решение Верховного Суда РФ от 28 мая 2007 г. № ГКПИ07-302 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим п. 2.7 Порядка предоставления набора социальных услуг отдельным категориям граждан, утвержденного Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 29 декабря 2004 г. № 328»; Определение Верховного Суда РФ от 09 октября 2008 г. № КАС08-491 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 30.07.2008 № ГКПИ08-1463, которым было отказано в удовлетворении заявления о признании частично недействующим подп. 6.1.2 Положения об оплате труда работников здравоохранения РФ, утвержденного приказом Минздрава РФ от 15.10.1999 № 377» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 11.

¹¹ Российская газета. 1997. № 211.

¹² Российская газета. 1996. № 156.

¹³ Российская газета. 1996. 25 янв.

¹⁴ См.: Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М, 2002. С. 456.

¹⁵ См.: Там же. С. 462.



Законность в государственном управлении обладает следующими основными чертами: общеобязательность законов для всех без исключения; единство законности, обеспечивающее единообразное понимание и применение законов на всей территории РФ; недопустимость противопоставления законности и целесообразности; неразрывная связь законности и правовой культуры населения; законности при любом управленческом решении должна сопутствовать справедливость; неизбежность ответственности при наличии противоправного поведения.

Принцип законности в области здравоохранения предполагает строгое следование закону и подзаконным актам всеми субъектами отношений, возникающих в данной сфере. Среди характерных нарушений, выявленных в ходе работы прокуратуры, можно назвать отсутствие необходимых распорядительных актов органов местного самоуправления, а также нарушения законодательства при принятии правовых актов руководителями медицинских учреждений при распределении медицинского оборудования; факты длительного неиспользования медицинского оборудования; оказание медицинской помощи гражданам в медицинских учреждениях без соответствующего разрешения и др.¹⁶ Режим законности подразумевает существование твердых и надежных гарантий выполнения содержащихся в нормах права предписаний, то есть создание механизма, обеспечивающего его приведение в жизнь, реализацию предусмотренных норм.

Принцип соблюдения прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий тесно связан с принципом законности. Особенности права на охрану здоровья заключаются в том, что оно относится к неотчуждаемым правам, принадлежит человеку еще до его рождения, является неотъемлемым условием жизни общества и связано не только с необходимостью заботы о своем здоровье, но и ответственностью государства за сохранение и укрепление здоровья своих граждан. Наряду с этим принципом действуют принципы приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи и принцип приоритета охраны здоровья детей.

Право на охрану здоровья носит комплексный характер и включает в себя целый ряд прав, которые отражают многообразные аспекты общественных отношений, влияющих на здоровье, права и свободы человека. В настоящее время можно говорить о целых направлениях правового регулирования в связи с основным правом на ох-

рану здоровья. Здесь и право граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье, право граждан на медико-социальную помощь, права отдельных групп населения в области охраны здоровья: иностранных граждан, лиц без гражданства, права пациентов и т.д.

Принцип соблюдения прав человека и гражданина в области охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий находит свое выражение в формах признания приоритета интересов пациента при оказании медицинской помощи и приоритета охраны здоровья детей, что можно, по сути, назвать приоритетностью личности и ее интересов, а также в формах обеспечения доступности медико-социальной помощи и социальной защищенности граждан в случае утраты здоровья.

Приоритетность личности и ее интересов закреплена в гл. 2 Конституции РФ, которая содержит ряд норм, непосредственно устанавливающих право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Гарантируется оказание бесплатной медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях, а также предусматривается финансирование федеральных программ охраны и укрепления здоровья населения, принятие мер по развитию систем здравоохранения и поощрение деятельности, способствующей укреплению здоровья человека, санитарно-эпидемиологического благополучия. Конституция также закрепляет ответственность должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей (ст. 41). Конституционные нормы гарантируют также социальное обеспечение в случае болезни, инвалидности и в других случаях (ст. 39). Сам Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусматривает разделы, закрепляющие права различных субъектов в сфере здравоохранения.

Социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья. Согласно ч. 1 ст. 39 Конституции РФ, каждому гарантируется социальное обеспечение в случае болезни, инвалидности и в иных случаях, установленных законом.

При заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях граждане, помимо права на медико-социальную помощь, имеют также право на меры социального характера по уходу за больными, нетрудоспособными и инвалидами, включая выплату пособия по временной нетрудоспособности.

Доступность и качество медицинской помощи. Медицинская помощь включает в себя различные виды помощи, оказываемые при заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях. Медицинская помощь оказывается медицинскими, социальными работниками и иными специ-

¹⁶ См.: Защита прокурором в гражданском судопроизводстве прав граждан при реализации национальных проектов / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2010. С. 41.



алистами в учреждениях государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения, а также в учреждениях системы социальной защиты населения. Можно сказать, что медицинская помощь, с одной стороны, выступает разновидностью медицинской деятельности, направленной на охрану и поддержку здоровья населения, а с другой — это вид социальной работы, направленной на достижение достойного уровня жизни граждан.

Доступность и качество медицинской помощи выражены в предоставлении гражданам гарантированных прав на получение бесплатной медицинской помощи соответствующего установленным требованиям качества в государственной и муниципальной системах здравоохранения, на дополнительные медицинские и иные услуги на основе программ добровольного медицинского страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений и организаций, своих личных средств и иных источников, не запрещенных законодательством РФ, на льготное обеспечение протезами, ортопедическими, корригирующими изделиями, слуховыми аппаратами, средствами передвижения и иными специальными средствами.

Также одним из способов обеспечения доступности и качества медицинской помощи можно рассматривать привлечение общественных организаций и профессиональных ассоциаций врачей, фармацевтических организаций к данному виду деятельности с целью повышения эффективности профилактической, реабилитационной работы, развития системы взаимопомощи и навыков решения медико-социальных проблем самими пациентами. Ее соблюдение и гарантированность является одним из главных направлений деятельности организаций здравоохранения, о чем могут свидетельствовать указание на необходимость совершенствования медико-социальной помощи в рамках Концепций здравоохранения, а также принимаемые в этих целях нормативные акты¹⁷.

Приоритет профилактики в сфере охраны здоровья граждан. Профилактическая направленность здравоохранения является его важной особенностью. Выделяют три формы профилактики. Первичная профилактика использует как меры медицинского характера, так и социальные и социально-гигиенические процедуры, на-

правленные на оптимизацию экономических и социальных условий. Вторичная профилактика опирается преимущественно на медицинскую деятельность (предупреждение и купирование рецидивов, обострение заболеваний). Третичная профилактика означает профилактику инвалидности и реабилитацию инвалидов¹⁸.

Более того, профилактику заболеваний, особенно тех, что приобретают большое медико-социальное значение, можно назвать одной из приоритетных задач не только системы здравоохранения, но и общества в целом, так как реальный положительный эффект профилактики заболеваний и укрепления здоровья населения возможен только при согласованных действиях общества и проводимой государственной политики в этой области.

Для укрепления профилактической направленности здравоохранения необходимо соблюдение принципов: единства профилактической и лечебной работы, что в первую очередь должно предполагать массовую диагностику здоровья населения с последующим оздоровлением; широкое санитарно-гигиеническое просвещение и воспитание населения, где ведущей структурой должны стать центры медицинской профилактики под научным и организационно-методическим руководством; активное привлечение населения к решению проблем здравоохранения и собственного здоровья.

Принцип гласности в области здравоохранения складывается из нескольких аспектов. Во-первых, это обязательное официальное опубликование для всеобщего сведения применяемых в процессе административно-правового регулирования законов. Здесь возникает необходимость также учитывать, обеспечены ли условия для выражения и учета мнений граждан, общественных объединений и адресатов административно-правовых норм, а также являются ли общедоступными достигнутые в ходе этой деятельности результаты.

Во-вторых, это внедрение и использование информационных технологий, для чего были разработаны федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 гг.)», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65¹⁹, а также Концепция использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 г., утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 27 сентября 2004 г. № 1244-р²⁰.

¹⁷ См., напр.: Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 11 сент. 2007 г. № 587 «О координационном совете Министерства здравоохранения и социального развития РФ по оказанию медико-социальной помощи глухим, слабослышащим детям»; Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 1 июня 2007 г. № 389 «О мерах по совершенствованию организации медико-социальной помощи в женских консультациях» // Здравоохранение. 2007. № 10.

¹⁸ См.: Малеина М.Н. Правовое регулирование иммунопрофилактики инфекционных болезней. URL: <http://lawmed.narod.ru>.

¹⁹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

²⁰ Там же. 2004. № 40. Ст. 3981.



Среди специальных актов, затрагивающих эти вопросы в области здравоохранения, также можно назвать Приказы Министерства здравоохранения РФ от 5 марта 2002 г. № 73 «О создании единой системы информатизации в здравоохранении»²¹ и от 16 октября 2006 г. № 713 «Об утверждении принципов создания единой информатической системы в сфере здравоохранения и социального развития (ЕИС)».

В-третьих, к этому же принципу в области здравоохранения можно отнести и права граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье, и информацию о состоянии здоровья, а также *на сохранение врачебной тайны*. Это означает, что граждане имеют право на регулярное получение достоверной и своевременной информации о факторах, способствующих сохранению здоровья или оказывающих на него вредное влияние, в том числе информацию о санитарно-эпидемиологическом благополучии района проживания, рациональных нормах питания, о продукции, работах, услугах, их соответствии санитарным нормам и правилам, о других факторах. Эта информация предоставляется органами государственной власти и органами местного самоуправления, в соответствии с их полномочиями через средства массовой информации или непосредственно гражданам.

Кроме того, каждый гражданин вправе в доступной для него форме получать имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья (сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения). В том числе гражданин имеет право на сохранение в тайне подобной информации от других лиц, за исключением предусмотренных законом случаев.

Принцип ответственности тесно перекликается с *принципом недопустимости отказа в оказании медицинской помощи*.

Ст. 41 Конституции РФ предусматривает ответственность за сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, в соответствии с федеральным законом, то есть за утаивание определенной информации и распространение заведомо недостоверной информации о состоянии окружающей среды, санитарно-эпидемиологической обстановке и других фактах и событиях. Предусмотрены следующие виды ответственности:

- административная за совершение административных правонарушений, посягающих на здоровье населения, санитарно-эпидеми-

ологическое благополучие населения и общественную нравственность (гл. 6 КоАП РФ)²²;

- уголовная за совершение преступлений против здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25 УК РФ)²³;
- материальная в случае нанесения материального или морального вреда здоровью, подлежащего возмещению виновными лицами или организациями (гл. 59 ГК РФ)²⁵. В случае причинения вреда здоровью граждан виновные обязаны возместить потерпевшим ущерб в объеме и порядке, установленным законодательством РФ.

Ответственность будет наступать и в случае причинения вреда непосредственно здоровью гражданина (например, в результате загрязнения окружающей среды), и в случае нарушения прав гражданина (в результате недобросовестного выполнения медицинскими и фармацевтическими работниками своих профессиональных обязанностей), что предполагает обязательное возмещение вреда пострадавшей стороне в предусмотренном объеме.

На медицинских работников возлагается большая степень ответственности, так как они отвечают за самую значимую ценность — жизнь и здоровье человека. В связи с чем реализация данного принципа в области здравоохранения приобретает особую важность, но в то же время порождает проблемы медико-юридического характера.

Подводя итог, можно сказать, что принципы административно-правового регулирования в области здравоохранения выступают в качестве руководящих идей для всех субъектов правоотношений, возникающих в рассматриваемой сфере. Именно благодаря этим принципам административно-правового регулирования в области здравоохранения, возможна реализация государственной политики, направленной на поддержание и развитие здравоохранения, соответствующего важнейшим потребностям и интересам общества и граждан.

²² См., напр.: Ст. 6.1. КоАП РФ «Соккрытие источника заражения ВИЧ-инфекцией, венерической болезнью и контактов, создающих опасность заражения»; ст. 6.2. КоАП РФ «Незаконное занятие народной медициной»; ст. 6.5. КоАП РФ «Нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде».

²³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

²⁴ См., напр.: Ст. 235 УК РФ «Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью»; ст. 236 УК РФ «Нарушение санитарно-эпидемиологических правил»; ст. 237 УК РФ «Соккрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей».

²⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

²¹ Здравоохранение. 2002. № 5.



Библиография:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 108–109.
2. Защита прокурором в гражданском судопроизводстве прав граждан при реализации национальных проектов / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2010. 64 с.
3. Кашепов В.П. О теории судебной власти, судебных реформах и проблемах развития судебной системы. М., 2010. 219 с.
4. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. 544 с.
5. Общая теория права / под ред. В.К. Бабаева. Н.Новгород, 1993. С. 128–132.
6. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. М., 2002. С. 456.
7. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1993. С. 67–68.
8. Чашик А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ». М., 2012.

References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Problemy teorii prava. T. 1. Sverdlovsk, 1972. S. 108–109.
2. Zashchita prokurorom v grazhdanskom sudoproizvodstve prav grazhdan pri realizatsii natsional'nykh proektov / pod red. N.M. Korshunova. M., 2010. 64 s.
3. Kashepov V.P. O teorii sudebnoi vlasti, sudebnykh reformakh i problemakh razvitiya sudebnoi sistemy. M., 2010. 219 s.
4. Kutafin O.E. Rossiiskii konstitutsionalizm. M., 2008. 544 s.
5. Obshchaya teoriya prava / pod red. V.K. Babaeva. N. Novgorod, 1993. S. 128–132.
6. Teoriya gosudarstva i prava / pod red. V.M. Korel'skogo, V.D. Perevalova. M., 2002. S. 456.
7. Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lektsii / pod red. N.I. Matuzova, A.V Mal'ko. Saratov, 1993. S. 67–68.
8. Chashik A.N. Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 21 noyab. 2011 g. № 323-FZ «Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan RF». M., 2012.

Материал поступил в редакцию 29 мая 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Д.В. Шепелева*

Финансово-правовое положение казенного предприятия: приоритеты и перспективы

Аннотация. Предметом исследования является казенное предприятие как важнейшая часть современной рыночной экономики. Казенное предприятие занимает центральное место государственного сектора, реализуя приоритетные стратегические социально-экономические задачи. Казенные предприятия сконцентрированы в таких отраслях экономики, которые обеспечивают национальные интересы и безопасность страны, сопряжены с определенным риском, а именно производством пороха, боеприпасов, взрывоопасной и воспламеняющейся продукции, хранением опасных отходов и т.д. Функцией казенных предприятий является также производство малорентабельной, но социально значимой продукции. В современных условиях приоритетной задачей финансово-правового регулирования таких предприятий является упрочнение их статуса среди иных субъектов финансового права. Своеобразие предмета, характер исследования, а также поставленные цели и задачи предопределили использование различных методов общенаучного познания, в том числе системного анализа, исторического и логического подходов, сравнительного метода, а также частноправовых и специальных методов. Казенное предприятие прежде всего является сложным имущественным комплексом, требующим более детального совершенствования законодательной базы в части финансово-правового регулирования. Следует отметить, что казенное предприятие — это унитарное предприятие на праве оперативного управления, образованное на базе государственного или муниципального имущества. Оно является юридическим лицом, коммерческим предприятием, основная цель деятельности которого — извлечение прибыли. Основным источником финансирования деятельности казенного предприятия является федеральный бюджет и доходы от использования имущества. Как любое юридическое лицо, казенное предприятие является плательщиком налогов, проходит обязательный финансовый контроль и аудит.

Ключевые слова: казенное предприятие, имущество, финансирование, финансовый контроль, налогообложение, реорганизация и ликвидация, ответственность, учет и отчетность, фонды, доходы и расходы.

Современный быстроразвивающийся мир, несмотря на новые технологии, к сожалению, не является совершенной системой и не способен в полной мере обеспечить его жителям стабильную жизнь. Люди отдают приоритет таким ценностям, которые способны помочь им максимально приспособиться и адаптироваться в социально-экономической среде. В условиях современной рыночной экономики неотъемлемым приоритетом остается сохранение казенных предприятий как важнейшей части государственного сектора экономики.

Термин «приоритет» имеет определенную смысловую нагрузку, обусловленную широким

использованием его в повседневной жизни. На первый взгляд понятие «приоритет» кажется довольно однозначным. Приоритет (*от лат. prior* — первый, старший) трактуется как преимущественное право, значение, положение¹. Приоритет — первенство по времени в открытии, изобретении; вообще первенствующее положение². Некоторые ученые всё-таки соотносят с понятием «при-

¹ См.: Борисов А.Б. Большой экономический словарь. М., 2003.

² См.: Толковый словарь русского языка. URL: <http://www.ozhegov.org/words/27021.shtml>

© Шепелева Дина Викторовна

* Аспирантка кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[dianasaxara@rambler.ru]

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



оритет» основные задачи, первоочередные задачи, важнейшие направления или принципы.

Несмотря на рыночную ориентированность, экономика не может существовать без государственного сектора, в котором казенные предприятия, являясь одной из немногих уникальных правовых форм управления государственной собственностью, занимают центральное место в государственном секторе. Казенные предприятия выполняют поставленные перед ними задачи, среди которых одними из приоритетных являются наиболее продуктивное удовлетворение государственных потребностей в товарах и услугах и максимальное извлечение прибыли, развитие производства и научно-исследовательских разработок, а также удовлетворение социально-экономических задач. В настоящее время казенные предприятия переживают свое перерождение, и их гражданско-правовой и финансово-правовой статус заметно отличается от дореволюционного и советского периода. Старт к развитию современного законодательства о казенных предприятиях определили указ Президента РФ от 1994 г. «О реформе государственных предприятий»³, постановление Правительства РФ 1994 г. «Об утверждении типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия»⁴, ГК РФ⁵, Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁶. В настоящее время важным нормативно-правовым актом является Постановление Правительства РФ от 15.12.2007 г. № 872 «О создании и регулировании деятельности федеральных казенных предприятий»⁷.

Проблемы, возникающие в процессе их деятельности, не свидетельствуют о безоговорочной неэффективности казенных предприятий, однако существуют различные точки зрения о целесообразности сохранения таких предприятий. Обязанность государства нести субсидиарную ответственность по обязательствам казенных предприятий создаёт потенциальную возможность увеличения государственных расходов и нагрузки на бюджетную систему, вероятно, поэтому казённые предприятия, действующие на праве оперативного управления, не получили широкого распространения.

Совершенствование управления государственным и муниципальным имуществом является стратегически важным и экономически целесообразным приоритетом для Российской Федерации на современном этапе развития, по-

скольку казенные предприятия являются одной из немногих структур, обеспечивающих реализацию первоочередных экономических задач государства.

Кроме исторически сложившихся факторов создания таких предприятий (например, для организации малорентабельных, но социально значимых производств, таких, как производство соли, пороха, спичек, полиуретана и т.п.), это связано, как правило, с реформой экономики (особенностями организации финансово-хозяйственной деятельности казенного предприятия)⁸.

Исходя из существующей в Российской Федерации практики, государство создает казенные предприятия в отраслях хозяйства наиболее экономически ценных, в которых может создаваться повышенная норма прибыли (например, почта, связь) или, наоборот, в которых требуются дотации из бюджета (например, оборонные отрасли промышленности)⁹.

Таким образом, казенные предприятия необходимы государству при производстве отдельных видов продукции, обеспечивающих безопасность страны, государственные нужды или убыточные производства. Как отмечает А.А. Куликова, задача создания механизма управления деятельностью публичных предприятий — одно из важнейших направлений реформы, ее успешное решение требует пересмотра принципов и приоритетов в области управления и распоряжения государственным и муниципальным имуществом¹⁰.

Казенное предприятие — это унитарное предприятие на праве оперативного управления, образованное на базе государственного или муниципального имущества, учредительным документом которого является Устав, утвержденный уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления (ст. 115 ГК РФ), то есть Правительством РФ, субъектом РФ или органом местного самоуправления. Управление предприятием осуществляет единоличный орган исполнительной власти — директор, который назначается на должность собственником предприятия в установленном порядке. Являясь юридическим лицом, казенное предприятие может участвовать в деятельности коммерческих и некоммерческих организаций.

Виды казенных предприятий. Согласно п. 2 ст. 2 ФЗ № 161 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», в Российской Фе-

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Российская газета. 1994. 18 авг. № 156.

⁵ Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ Парламентская газета. 2002. 3 дек. № 230.

⁷ Российская газета. 2007. 26 дек. № 290.

⁸ См.: Гарнов И. Особенности организации финансово-хозяйственной деятельности казенного предприятия // Финансовая газета 2006. № 36.

⁹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 2 т. Т. 1: Ч. 1, 2 ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

¹⁰ См.: Куликова А.А. Казенное предприятие по Российскому законодательству // Современные наукоемкие технологии. 2013. № 6. С. 135–136.



дерации создаются и действуют унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления, а именно: федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта РФ, муниципальное казенное предприятие, соответственно, по решению Правительства РФ, органа государственной власти субъекта РФ, местного самоуправления, которым, в соответствии с актами, определяющими статус этих органов, предоставлено право принятия такого решения.

Имущество казенного предприятия. Имущество принадлежит предприятию на праве оперативного управления. Право на имущество возникает с момента его передачи предприятию, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника имущества о передаче имущества предприятию. Без разрешения собственника казенное предприятие не может распоряжаться движимым или недвижимым имуществом. Собственник вправе изъять имущество неиспользованное, излишнее, а также имущество, используемое не по назначению. Имущество, закрепленное его собственником за предприятием и поступившее иным путем, доходы предприятия от его деятельности, иные источники, не противоречащие законодательству РФ, являются источниками формирования имущества предприятия.

Ст. 19. Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» определяет распоряжение имуществом казенного предприятия, так:

1. Федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

Казенное предприятие субъекта РФ вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа государственной власти субъекта РФ.

Муниципальное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа местного самоуправления.

Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами РФ.

2. Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества,

только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия.

По списанию имущества существует порядок согласования решения о списании федерального имущества, установленный Приказом Минэкономразвития РФ № 96, Минфина РФ № 30н от 10.03.2011 «Об утверждении порядка представления федеральными государственными унитарными предприятиями, федеральными казенными предприятиями и федеральными государственными учреждениями документов для согласования решения о списании федерального имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения или оперативного управления»¹¹.

Финансирование. Отношения по поводу формирования, распределения и использования фондов денежных средств казенных предприятий, а также финансирование деятельности казенных предприятий, включая кредитование, субсидии, субвенции, отношения по перечислению прибыли в бюджет и уплате налогов и сборов регулируются финансовым правом.

Основным источником финансирования деятельности казенного предприятия является федеральный бюджет и доходы от использования имущества. Деятельность предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой в установленном порядке, она является основой планирования финансово-хозяйственной деятельности, а программа деятельности позволяют собственнику контролировать финансово-хозяйственную деятельность, отслеживать целевое использование средств. В казенном предприятии создаются фонды: резервный, социальный, жилищный, фонд материального поощрения работников предприятия. Формируются указанные фонды путем ежегодных отчислений от чистой прибыли, остающейся в распоряжении предприятия.

Уставной фонд в соответствии с Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» не формируется. Бизнес-план финансово-хозяйственной деятельности, утвержденный учредителем предприятия, определяет деятельность казенного предприятия и в обязательном порядке определяет основные показатели по производству продукции (работ, услуг): объем поставок продукции (работ, услуг) с указанием номенклатуры и ассортимента, требований к качеству, сроков, цен; объем средств, выделяемых из бюджета учредителя предприятия; лимит численности работников; фонд оплаты

¹¹ Российская газета. 2011. 20 мая. № 107.



труда и норматив уменьшения его при невыполнении показателей плана (заказа); задания по подготовке и переподготовке кадров, созданию и освоению новых видов продукции, вводу в действие и выводу производственных мощностей. В соответствии с утвержденным планом (заказом), определяющим объемы производимой продукции (выполняемых работ, услуг), осуществляется производственно-хозяйственная деятельность казенного предприятия.

Ответственность казенного предприятия. Как юридическое лицо, казенное предприятие отвечает по обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Предприятие не несет ответственность по обязательствам РФ. Российская Федерация не несет ответственность по обязательствам предприятия, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

Российская Федерация, субъект или муниципальное образование несут субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Особенности ответственности казенного предприятия по своим обязательствам определяются правилами п. 4 ст. 115, п. 3 ст. 120, п. 3–6 ст. 120.1 и п. 2 ст. 120.2 ГК РФ.

Реорганизация или ликвидация. Казенное предприятие может быть реорганизовано или ликвидировано, в соответствии с законодательством, по решению Правительства РФ, субъекта РФ или органа местного самоуправления. В соответствии со ст. 65 ГК РФ, по решению суда может быть признано несостоятельным (банкротом) юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива либо благотворительного или иного фонда, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов. Таким образом, в силу п. 1 ст. 65 ГК РФ казенное предприятие не может быть ликвидировано вследствие несостоятельности (банкротства), что обеспечивает сохранность имущества и его защиту для эффективного использования, снижая тем самым риск деятельности.

Налогообложение. В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ¹², объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость признаются операции по реализации товаров (работ, услуг) на территории РФ, независимо от источника финансирования. В этой связи налогообложение налогом на добавленную стоимость операций по реализации казенным предприятием работ и услуг следует производить в установленном порядке, это относится и к казенным предприятиям.

В соответствии со ст. 388 НК РФ, плательщиками земельного налога признаются физические

лица и организации, обладающие земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования, праве пожизненного наследуемого владения, не признаются налогоплательщиками организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного срочного пользования или переданных им по договору аренды. Казенные предприятия и государственные или муниципальные учреждения, правообладатели помещений в здании обладают правом ограниченного пользования земельным участком для осуществления своих прав на принадлежащие им помещения (п. 3 ст. 36 ЗК РФ). Соответственно земельные участки, закрепленные за казенными предприятиями, подлежат налогообложению¹³. П. 15 КоАП РФ закрепляет составы административных правонарушений и ответственность за них в области финансов, налогов и сборов.

Финансовый контроль. В современных условиях финансово-правовое положение казенных предприятий неразрывно определяет их объектом финансового контроля. Финансовый контроль казенного предприятия охватывает своим воздействием отношения, возникающие в сфере финансовой деятельности казенного предприятия, регламентируя процесс от создания до использования фондов денежных средств, и играет приоритетную роль в эффективности деятельности казенного предприятия.

Государственный финансовый контроль за казенными предприятиями включает в себя контроль выполнения установленных финансовых нормативов деятельности; контроль за соблюдением обязательств по перечислению определенной части прибыли собственнику имущества, закрепленного за казенным предприятием; контроль за использованием бюджетных средств, предоставленных казенным предприятиям; контроль за уплатой обязательных платежей (налогов и сборов) в бюджет;

В соответствии со ст. 26 Федерального закона № 161 «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» финансовый контроль за деятельностью унитарного предприятия осуществляется в двух формах:

- бухгалтерская отчетность унитарного предприятия в случаях, определенных собственником имущества унитарного предприятия, подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке независимым аудитором;
- контроль за деятельностью унитарного предприятия осуществляется органом, обладающим полномочиями собственника, и другими уполномоченными органами.

¹² Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹³ См.: Немоляев А.Д. Официальные материалы для бухгалтера // Комментарии и консультации. 2008. № 10–12 (май–июнь).



Соответственно, в казенных предприятиях осуществляется аудиторский (независимый, негосударственный вид контроля) и государственный внешний или внутриведомственный контроль.

Следует отметить, что для сохранения непрерывности и высокой скорости процессов производства и обращения, одним из наиболее актуальных и повседневных приоритетов современного казенного предприятия является обеспечение оборотными средствами для сохранения непрерывности и высокой скорости процессов производства и обращения, от эффективности управления которыми зависит перспективы развития предприятия. Необходимо так организовать производственные фонды и фонды обращения и согласовать стадии их оборота, чтобы обеспечить наиболее продуктивный результат.

Проанализировав основные моменты в существовании и функционировании казенного предприятия, можно отметить следующее:

Казенное предприятие — это юридическое лицо, которое имеет самостоятельный баланс, расчетный и иные счета в кредитных организациях, круглую печать, содержащую его полное фирменное наименование на русском языке и адрес предприятия.

Продукция предприятия и доходы от использования имущества, находящегося в оперативном управлении предприятия, а также имущество, приобретенное им за счет доходов от своей деятельности, являются федеральной собственностью.

Казенное предприятие организует свою финансово-хозяйственную деятельность, исходя из необходимости выполнения работ и оказания услуг в соответствии с утвержденными в установленном порядке сметой доходов и расходов и программой деятельности предприятия.

Распределение и использование доходов казенного предприятия осуществляются в установленном порядке.

Казенное предприятие осуществляет оперативный и бухгалтерский учет результатов своей деятельности и представляет отчетность в установленном порядке.

За непредставление отчетности, нарушение сроков ее представления и искажение отчетных данных должностные лица казенного предприятия несут установленную законодательством РФ ответственность.

Контроль за деятельностью казенного предприятия осуществляется собственником имущества и иными органами, в соответствии с их компетенцией.

Казенные предприятия в Российской Федерации создаются в стратегически необходимых и приоритетных областях промышленности, в целях обеспечения производства боеприпасов, патронов к оружию, их составных частей, ремонту и утилизации вооружения и военной техники, хранения взрывоопасной продукции, утилизации опасных отходов, эксплуатации взрывоопасных, пожароопасных и химически опасных производственных объектов и т.д., то есть в тех отраслях, которые находятся в сфере национальных интересов Российской Федерации и обеспечивают национальную безопасность.

Библиография:

1. Абова Т.Е., Кабалкина А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 2 т. Т. 1: Ч. 1, 2 ГК РФ. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. 928 с.
2. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. М., 2003. 895 с.
3. Куликова А.А. Казенное предприятие по Российскому законодательству // Современные наукоемкие технологии. 2013. № 6. С. 135–136.

References (transliteration):

1. Abova T.E., Kabalkina A.Yu. Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii: v 2 t. T. 1: Ch. 1, 2 GK RF 6-e izd., pererab. i dop. M., 2011. 928 s.
2. Borisov A.B. Bol'shoi ekonomicheskii slovar'. M., 2003. 895 s.
3. Kulikova A.A. Kazennoe predpriyatie po Rossiiskomu zakonodatel'stvu // Sovremennye naukoemkie tekhnologii. 2013. № 6. S. 135–136.

Материал поступил в редакцию 10 марта 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Е.С. Болтанова*

Самовольная постройка и эколого-правовые последствия ее возведения и сноса

Аннотация. В статье исследуется совокупность нормативно-правовых актов РФ и ее субъектов, а также муниципальных правовых актов, регулирующих отношения по поводу капитального строительства, природопользования в целях возведения зданий, строений, сооружений, и соответствующая правоприменительная практика судов и иных органов государственной власти, органов местного самоуправления по данной проблеме, правовая и иная специальная литература, включая диссертационные исследования, монографии, статьи. Особое внимание уделяется законодательству о самовольной постройке и правовых последствиях ее возведения и сноса. Поставленные проблемы были исследованы с помощью таких методов, как анализ, синтез, сравнительно-правовой, формально-юридический формально-логический, исторический, статистический. В статье обосновывается, что такая санкция за самовольное строительство, как снос самовольной постройки, должна обеспечивать уравновешенность публичных и частных интересов и включать две составляющие: собственно снос (уничтожение) постройки и восстановление земельной поверхности до первоначального ее состояния. Такой всесторонний и комплексный подход к сносу самовольной постройки и гармоничное сочетание его элементов позволит обеспечить интересы общества в компенсации причиненного окружающей среде вреда в натуральной форме, независимо от статуса правонарушителя, и интересы правообладателя земельного участка в восстановлении положения существовавшего до нарушения его прав, если застройка земельного участка велась третьим лицом — правонарушителем. Натуральная реституция в спорах о сносе самовольной постройки является приоритетной перед требованием о денежной компенсации вреда (компенсации убытков, которые несет правообладатель в связи с не восстановлением ответчиком нарушенного состояния земель), логично вытекает из взаимосвязанности действий по сносу постройки и восстановлению нарушенного слоя земельной поверхности, а также является более эффективным способом восстановления природы.

Ключевые слова: самовольная постройка, восстановление земель, снос здания, природопользование, ответственность, санкция, восстановление прав, строительство, использование земель, рекультивация.

Источником причинения вреда при застройке земель выступает соответствующая хозяйственная деятельность людей. Застройка земель как противоправная деятельность может быть выражена в форме самовольного строительства и возведения самовольной постройки (ст. 222 ГК РФ), а также иных нарушений, сопутствующих процессу застраивания, но не влияющих на статус возводимого здания, сооружения. Основанием для разграничения правонарушений на две группы служит содержание ст. 222 ГК РФ, где законодатель определил признаки, характеризующие са-

мовольную постройку. Все остальные нарушения, допущенные при проведении строительных работ или работ по реконструкции зданий, сооружений, составляют вторую группу нарушений — правонарушение, не влияющие на статус возводимого здания, сооружения. Разграничение таких правонарушений имеет правовое значение и для выбора способа защиты нарушенных прав и применяемых санкций.

Самовольное строительство, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, представляет собой правонарушение, которое состоит в нарушении

© Болтанова Елена Сергеевна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры природоресурсного, земельного и экологического права Национального исследовательского Томского государственного университета.

[bes2@inbox.ru]

634050, Россия, г. Томск, Московский тракт, д. 8.



норм земельного законодательства, регулирующие предоставление земельного участка под строительство, либо градостроительных норм, регулирующих проектирование и строительство¹. Вводя правовое регулирование самовольной постройки, законодатель закрепил в п. 1 ст. 222 ГК РФ три признака самовольной постройки: постройка должна быть возведена либо на земельном участке, не отведенном для этих целей в установленном законом порядке, либо без получения необходимых разрешений, либо с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Для признания постройки самовольной достаточно наличия хотя бы одного из этих признаков. Санкцией за данное правонарушение является отказ от признания права собственности за застройщиком и снос самовольной постройки осуществившим ее лицом либо за его счет.

Ранее действовавшая редакция ст. 222 ГК РФ (до 1 сентября 2006 г.), регулируя самовольное строительство в большей степени как способ приобретения права собственности на возведенную в результате такой деятельности постройку, способствовала развитию в России самовольного использования земель и самовольного строительства. Лица осуществляли строительство без правоустанавливающих документов на земельные участки и признавали в суде право собственности на возведенный объект, заручившись поддержкой органа, предоставлявшего земельные участки. В настоящее время даже в нормах гражданского законодательства основной акцент сделан на самовольную постройку как результат противоправного действия. Самовольное строительство нарушает права и охраняемые законом интересы общества, государства и частных лиц и может служить основанием для компенсации причиненного вреда.

Самовольная постройка представляет собой специфический (с позиции правового режима) объект материального мира, отличный от тех строительных материалов, из которых она создана, и имеющий телесное воплощение. Снос самовольной постройки не может быть сведен к переносу на другое место составляющих ее элементов: движимых вещей, так как они были переработаны и преобразованы в объект недвижимости. Наличие прочной связи самовольно возведенного объекта с землей, его неперемещаемость определяют существование определенных трудностей при сносе объекта, а также неизбежное причинение вреда той части земной поверхности, которая была преобразована в процессе строительства (реконструкции).

¹ Определение КС РФ от 3 июля 2007 г. № 595-О-П «По запросу Сорновского районного суда города Нижнего Новгорода о проверке конституционности абз. 2 п. 2 ст. 222 Гражданского кодекса РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 6.

Значительное количество самовольно возведенных объектов недвижимости расположено на муниципальных или государственных землях. Как показывает анализ правоприменительной практики, органы местного самоуправления, органы государственной власти не в полной мере пользуются принадлежащими им полномочиями по заявлению в суд исков о сносе самовольных построек.

Только признания судом постройки самовольной недостаточно для восстановления имущественных прав и законных интересов собственника, землевладельца, землепользователя (при строительстве на чужом земельном участке). Требуется исполнение судебного решения и ее снос. В ст. 62 ЗК РФ снос незаконно возведенных зданий, строений, сооружений называется среди обязанностей, к которым суд может понудить виновного в нарушении прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков. Причинитель вреда — самовольный застройщик должен компенсировать возникший вред в соответствии с таксами и методиками, а при их отсутствии, исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков, в том числе упущенной выгоды.

Правовое регулирование режима самовольной постройки нормами гражданского законодательства приводит к тому, что нормы ст. 222 ГК РФ и сопутствующие ее реализации цивилистические положения определяют права и обязанности застройщика сквозь «призму» нарушения прав и законных интересов собственников, субъектов иного вещного права на земельный участок, законных владельцев земельных участков. Правовая природа требования о сносе постройки по заявлению правообладателя земельного участка зависит от того, сохранено им владение земельным участком или утрачено: в первом случае требуется обращение в суд с негативным требованием (ст. 304 ГК РФ), во втором — с виндикационным иском (ст. 301 ГК РФ), либо вопрос о правомерности возведения спорной постройки без согласия землепользователя может быть разрешен после удовлетворения виндикационного иска². При разрешении споров суды также должны оценивать насколько сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан. За лицами, права и охраняемые законом интересы которых нарушает сохранение самовольной постройки, также признается право требовать сноса самовольной постройки.

² См.: п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2010 г. № 143 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам применения арбитражными судами ст. 222 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.



Исходя из обстоятельств дела, суды принимают решения о сносе самовольно возведенной постройки.

Снос самовольной постройки представляет собой реализацию такого способа защиты гражданских прав, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (ст. 12 ГК РФ, ст. 60 ЗК РФ). Гражданско-правовая природа обязательств по сносу самовольной постройки подчеркивается и в судебной практике. При оценке ст. 62 ЗК РФ Высший Арбитражный Суд РФ указал, что «такая мера, как возложение обязанности по освобождению земельного участка от незаконно возведенных на нем строений, может быть применена только в порядке, предусмотренном гражданским законодательством» (Определение ВАС РФ от 30 августа 2013 г. № ВАС-6557/13).

Уничтожение здания, сооружения (снос) означает ликвидацию здания в качестве объекта материального мира. Государство (в лице судебных органов) санкционирует их разрушение. По сути, решением суда о сносе на ответчика возлагается обязанность по освобождению земельного участка от незаконно возведенных на нем строений. В п. 2.4 Методических рекомендаций по исполнению судебных актов о сносе самовольно возведенных строений³ определяется, что снос строения включает в себя разборку, демонтаж или разрушение зданий и сооружений, либо их отдельных конструкций, независимо от типа, назначения и степени завершенности.

При таком общем подходе «с ярко выраженной цивилистической окраской» не оценивается экологическое значение самовольного строительства и то негативное воздействие, которое оказывает возведение здания, сооружения на поверхностный земельный слой. В результате строительства происходит механическое разрушение почвенного покрова и часто — утрата первоначальной ценности земельного участка. Снос самовольной постройки не свидетельствует о приведении земельного участка в первоначальное состояние. Точнее — приведение в первоначальное состояние земельного участка происходит, но лишь с позиции того, что он становится, как и раньше, незастроенным — на нем отсутствует (уничтожается) объект недвижимости. Сам по себе снос самовольной постройки не свидетельствует о том, что произошло восстановление земельного участка, предполагающее его использование по целевому назначению. Требование о сносе постройки является только частью восстановительных мероприятий. В суды редко наряду со сносом (демонтажем) самовольной постройки заявляется требование о восстановлении природных объектов, в частно-

сти почвенного покрова, зеленых насаждений⁴. Остается неустранимым вред, причиненный окружающей среде. Та неразрывная связь объекта с земельным участком, которая признается определяющей в формировании гражданско-правовой конструкции рукотворного объекта недвижимости, с экологической позиции, особенно в отношении продуктивных земель, особо охраняемых территорий, является результатом технологической (эксплуатационной) деградации земли⁵, в виде ее нарушения.

Лицо, на которое в судебном порядке возложена обязанность снести самовольную постройку, должно провести (в том числе с привлечением специалистов) природоохранные мероприятия, направленные на снижение и ликвидацию отрицательного антропогенного воздействия на окружающую среду, явившегося следствием незаконного строительства. С учетом обстоятельств дела, экологическими мероприятиями в соответствии с проектом восстановительных работ могут быть: рекультивация земель⁶, меры по борьбе с эрозией почв, мероприятия по воспроизводству флоры и фауны и иные. Применение природоохранных мероприятий направлено на восстановление нарушенных земель и иных природных объектов, стабилизацию состояния окружающей среды. Таким образом, осуществление рекультивации в

⁴ Встречающиеся в судебной практике немногочисленные иски не всегда удовлетворяются. Так, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования Росимущества о приведении земельного участка после сноса самовольных построек в первоначальное состояние, поскольку оно не указало, в каком состоянии ранее находилась часть земельного участка, занятая самовольными постройками, и какие действия по восстановлению земельного участка должны произвести ответчики. Суд посчитал, что при таких обстоятельствах невозможно будет исполнить решение суда в случае удовлетворения иска в этой части (Определение ВАС РФ от 13.03.2013 г. № ВАС-18400/12 по делу № А21-1931/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Под технологической деградацией понимается ухудшение свойств почв, их физического состояния и агрономических характеристик, которое происходит в результате эксплуатационных нагрузок при всех видах землепользования (п. 2.4 Методики определения размеров ущерба от деградации почв и земель, утвержденной Письмом Роскомзема от 29 июля 1994 г. № 3-14-2/1139 // СПС «Консультант Плюс».

⁶ Рекультивация земель — это комплекс работ, направленных на восстановление продуктивности и народнохозяйственной ценности нарушенных земель, а также на улучшение условий окружающей среды. Рекультивация земель имеет различные направления, в зависимости от их целевого использования после восстановления (см.: Основные положения о рекультивации земель, снятии, сохранении и рациональном использовании плодородного слоя почвы, утвержденные приказами Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ № 525 от 22 декабря 1995 г., Комитета РФ по земельным ресурсам и землеустройству от 22 декабря 1995 г. № 67 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной. 1996. № 4.

³ Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2012. № 2.



соответствии с установленными требованиями и иных подобных действий обеспечивает восстановление земель для их использования в соответствии с назначением, то есть фактически означает возмещение причиненного вреда в натуре.

По смыслу п. 2 ст. 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁷, вред, причиненный окружающей среде, на основании решения суда может быть возмещен посредством возложения на виновное лицо обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств в соответствии с проектом восстановительных работ в случае, если восстановление окружающей среды объективно возможно, и правонарушитель в состоянии в течение разумного срока провести необходимые работы по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды⁸. При отсутствии условий для возмещения вреда окружающей среды в натуральной форме, подлежит применению денежная компенсация⁹.

При самовольном захвате земельного участка и его застройке интерес физического, юридического лица — субъекта вещного и иного права на такой участок в заявлении комплексного требования о защите своих прав путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, определяется не только принадлежащим ему правом на использование земельного участка, но обязанностями, возлагаемыми на него природоохранными требованиями российского законодательства¹⁰.

Правообладатель земельного участка несет персонализированную ответственность за качественное состояние принадлежащего ему земельного участка, в том числе в ситуациях, когда был произведен снос самовольной постройки,

но состояние нарушенного земельного участка не было восстановлено. П. 6 ч. 1 ст. 13 ЗК РФ закреплено, что в целях охраны земель собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков обязаны проводить мероприятия по рекультивации нарушенных земель, восстановлению плодородия почв, своевременному вовлечению земель в оборот. В соответствии со ст. 42 ЗК РФ, собственники земельных участков и лица, не являющиеся собственниками земельных участков, обязаны осуществлять мероприятия по охране земель и других природных ресурсов; не допускать загрязнения, захламления, деградации и ухудшения плодородия почв на землях соответствующих категорий. Нормы отраслевого законодательства базируются на основных предписаниях, содержащихся в ст. 36, 58 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, предусмотренная в ст. 58 Конституции РФ, имеет всеобщий характер и, будучи частью обеспечительного механизма реализации экологических прав граждан, распространяется как на граждан, так и на юридических лиц, что с необходимостью предполагает и их ответственность за состояние экологии.

По справедливому указанию С.А. Боголюбова, «природопользование должно стать социальной задачей государства (ст. 7 Конституции РФ): благоприятная окружающая природная среда служит базисом здоровья, труда, отдыха, жизни человека»¹¹. Государственный интерес в восстановлении природного объекта (прежде всего земельного участка) после разрушения самовольной постройки основывается на конституционной обязанности государства обеспечить право каждого на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ) и конституционной ответственности государства за ее сохранность. Социальный интерес в восстановлении качественного состояния земель после их деградации в результате незаконного строительства зиждется на жизнеобеспечительном предназначении земли как части экологической системы. Земля является природной и социальной ценностью. Неисполнение природоохранных требований правообладателями земельных участков нарушает права неопределенного круга лиц на благоприятную окружающую среду, благоприятные условия жизнедеятельности. Невыполнение обязанностей по рекультивации земель, обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв, невыполнение обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по

⁷ Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

⁸ П. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

⁹ В соответствии со ст. 1082 ГК РФ, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре или возместить причиненные убытки (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

¹⁰ Как правильно отмечается в юридической литературе, «реализация экологических прав граждан напрямую зависит от выполнения соответствующих обязанностей юридических и физических лиц, поскольку нет субъективного права, в том числе экологического, без аналогичной, адекватной ему экологической обязанности, направленной на его соблюдение — прямо или опосредованно. Обязанностью государства, его должностных лиц, граждан является признание, соблюдение и защита экологических прав других лиц, что начинается с выполнения каждым собственных экологических обязанностей» (Боголюбов С.А. Толкование экологических положений Конституции России в связи с ее юбилеем // Экологическое право. 2013. № 3. С. 7–8).

¹¹ Боголюбов С.А. Экологический потенциал Конституции // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 7.



целевому назначению, является основанием для применения административной ответственности (ст. 8.7, 8.8 КоАП РФ).

Считается, что при нарушении прав на землю, при незаконном строительстве на не принадлежащем застройщику земельном участке, возникающий «спор носит характер частный и имущественный»¹². С позиции негаторного иска, содержание которого основано на доказывании истцом, что самовольная постройка нарушает его частные права и законные интересы, это верно. В то же время частноправовой спор о сносе самовольно возведенной постройки неизбежно сопряжен со спором о восстановлении земли как части окружающей среды и предмета использования для определенных целей. Соответственно, иск связан с экологическими требованиями по охране природных объектов в связи с их деградацией, вызванной самовольным строительством.

Как отмечает А.Л. Иванова, в доктрине экологического права существует несколько мнений о конечном результате, к которому должна приводить натуральная реституция: а) восстановление первоначального состояния объекта; б) восстановление состояния, которое могло бы быть достигнуто при естественном развитии событий; в) просто исправление явных негативных последствий¹³. Содержание и природа заявляемых при сносе самовольной постройки требований детерминирует применение натуральной реституции как возврата первоначального состояния объекта.

Восстановление нарушенного состояния земель или соответствующая компенсация на их восстановление не исключает возложения на нарушителя и иных убытков (реального ущерба и упущенной выгоды), вызванного причинением вреда окружающей среде, правам и законным интересам правообладателя незаконно застроенного земельного участка. ЗК РФ и ФЗ «Об охране окружающей среды» содержат норму об обязанности граждан и юридических лиц возместить в полном объеме причиненный вред.

Таким образом, требование о применении последствий признания постройки самовольной и ее сносе должно носить комплексный характер, учитывать социальное и природное назначение земли и взаимосвязь экологических прав и

обязанностей, принадлежащих правообладателю земельного участка. Имущественная ответственность как разновидность частной ответственности предполагает ориентацию на частные интересы, и снос самовольной постройки удовлетворяет интересы конкретного правообладателя земельного участка либо интересы иных лиц, в том числе если сохранение постройки создает угрозу их жизни и здоровью. Строительство, а затем и уничтожение объекта недвижимости неизбежно ведут к нарушению земельной поверхности, на которой была расположена самовольная постройка, что не может не затрагивать публичные интересы. Публичный интерес находит воплощение, независимо от того, кто является правонарушителем — правообладатель земельного участка или нет. Реализация экологического публичного интереса позволит реализовать интересы каждого отдельного индивида на благоприятную окружающую среду. Соответственно, такая санкция за совершенное правонарушение как снос самовольной постройки должна обеспечивать уравновешенность публичных и частных интересов и включать две составляющие: собственно снос (уничтожение) постройки и восстановление земельной поверхности до первоначального ее состояния. Такой всесторонний и комплексный подход к сносу самовольной постройки и гармоничное сочетание его элементов позволит обеспечить интересы общества в компенсации причиненного окружающей среде вреда в натуральной форме, независимо от статуса правонарушителя, и интересы правообладателя земельного участка в восстановлении положения существовавшего до нарушения его прав, если застройка земельного участка велась третьим лицом — правонарушителем.

Натуральная реституция в таких спорах является приоритетной над требованием о денежной компенсации вреда (компенсации убытков, которые несет правообладатель в связи с невозможностью восстановлением ответчиком нарушенного состояния земель), логично вытекает из взаимосвязанности действий по сносу постройки и восстановлению нарушенного слоя земельной поверхности, а также является более эффективным способом восстановления природы. Соответственно, характер самовольной постройки и специфика ее возведения определяют возмещение вреда в натуральной форме путем не только ее сноса, но и проведения восстановительных работ в отношении нарушенных земель. При этом компенсация вреда самовольным застройщиком или за его счет не должна рассматриваться как способ обогащения природопользователя. Эту грань между справедливостью и экологическими интересами предстоит находить суду, разрешая дела о натуральной реституции при самовольном строительстве.

¹² См.: Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Иванова А.Л. Возмещение экологического вреда: сравнительно-правовой анализ европейского, немецкого и российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.



Библиография:

1. Боголюбов С.А. Толкование экологических положений Конституции России в связи с ее юбилеем // Экологическое право. 2013. № 3. С. 2–11.
2. Боголюбов С.А. Экологический потенциал Конституции // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 5–13.
3. Иванова А.Л. Возмещение экологического вреда: сравнительно-правовой анализ европейского, немецкого и российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 209 с.
4. Наумова О.В. Организация муниципального строительного надзора, как необходимая мера по борьбе с самовольным строительством // Административное и муниципальное право. 2012. №5. С. 47–50.
5. Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). М., 2011. 144 с.

References (transliteration):

1. Bogolyubov S.A. Tolkovanie ekologicheskikh polozhenii Konstitutsii Rossii v svyazi s ee yubileem // Ekologicheskoe pravo. 2013. №3. S. 2–11.
2. Bogolyubov S.A. Ekologicheskii potentsial Konstitutsii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2013. № 10. S. 5–13.
3. Ivanova A.L. Vozmeshchenie ekologicheskogo vreda: sravnitel'no-pravovoi analiz evropeiskogo, nemetskogo i rossiiskogo prava: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2006. 209 s.
4. Naumova O.V. Organizatsiya munitsipal'nogo stroitel'nogo nadzora, kak neobkhodimaya mera po bor'be s samovol'nym stroitel'stvom // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2012. № 5. S. 47–50.
5. Sklovskii K.I. Kommentarii k Postanovleniyu Plenuma Verkhovnogo Suda RF i Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 29 aprelya 2010 g. № 10/22 «O nekotorykh voprosakh, vznikayushchikh v sudebnoi praktike pri razreshenii sporov, svyazannykh s zashchitoy prava sobstvennosti i drugikh veshchnykh prav» (postateinyi). M., 2011. 144 s.

Материал поступил в редакцию 9 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Е.А. Усачева*

Проблемы определения предмета и субъектного состава соглашения об уплате алиментов

Аннотация. Статья посвящена определению предмета соглашения об уплате алиментов и круга его субъектов. В отсутствие законодательного определения алиментного соглашения в юридической литературе возникли разногласия в понимании его основных характеристик. В то же время решение вопроса о субъектном составе соглашения об уплате алиментов и о правовой природе соглашения лиц, не являющихся сторонами алиментного обязательства в силу закона, имеет принципиальное значение не только для семейного, но и для исполнительного, гражданского, налогового права. Общеметодологическую основу исследования составляет метод диалектики с применением общенаучных методов — анализа и синтеза, индукции и дедукции, метода аналогии, и частнонаучных — формально-юридического, системного, логического методов. Автором при определении предмета соглашения об уплате алиментов использован понятийный аппарат договорного права. В результате анализа под предметом соглашения предложено понимать размер, форму и способ уплаты алиментов. Круг возможных субъектов алиментного соглашения определен ст. 80, 85, 87, 89, 90, 93–97 СК РФ. Соглашение о предоставлении содержания, заключенное между иными лицами, является непоименованным гражданско-правовым договором, не имеет силы исполнительного листа и не входит в сферу действия норм СК РФ. В то же время его юридическая природа также представляет несомненный научный интерес в связи с тем, что на него не распространяются не только гарантии, но и ограничения СК РФ. Тем не менее смешение этих договоров недопустимо, поскольку правовые последствия их заключения разнятся. В этой связи нотариус, к которому для нотариального удостоверения соглашения обратились лица, не являющиеся участниками алиментных отношений в силу закона, должен разъяснить им правовую природу заключаемого соглашения, обратить внимание на отсутствие у него силы исполнительного листа и требований к обязательному нотариальному удостоверению.

Ключевые слова: алиментное соглашение, алименты, взыскание алиментов, плательщик алиментов, получатель алиментов, предмет договора, гражданско-правовой договор, исполнительный документ, содержание, семейно-правовой договор.

Действующий СК РФ¹ содержит в себе гл. 16, целиком посвященную соглашению об уплате алиментов, институту, позволяющему сторонам алиментного обязательства урегулировать возникающие между ними вопросы, минуя малоприятную процедуру судебного разбирательства. Тем не менее законодательного определения алиментного соглашения ни СК РФ, ни другие

нормативные акты не содержат. В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки восполнить этот пробел. Однако доктринальные разногласия по поводу определения предмета и субъектного состава стали одним из основных препятствий на пути к выработке единой дефиниции соглашения об уплате алиментов.

Относительно предмета алиментного соглашения в литературе сложились две группы мнений. Ряд авторов, характеризуя предмет алиментного согла-

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

© Усачева Елена Александровна

* Преподаватель кафедры гражданского и трудового права Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний России.

[usacheva_e@inbox.ru]

394072, Россия, г. Воронеж, ул. Иркутская, д. 1а.



шения, использует нечеткие формулировки, понимая под предметом «алименты»², «имущественные отношения по поводу предоставления материального содержания»³, «предоставляемое содержание»⁴. Суть их позиции сводится к целенаправленному разделению условия о предмете соглашения и условия о размере, форме и способе уплаты алиментов, которое в предмет соглашения не включается. В частности, О.В. Капитова считает, что предмет соглашения — алименты — определен законом, в то время как стороны могут установить только размер, форму и способ уплаты алиментов⁵. Представителем противоположной точки зрения является Б.М. Гонгало. Среди существенных условий алиментного соглашения он называет: 1) размер алиментов; 2) условия и порядок выплаты алиментов; и отмечает, что обязательство из алиментного соглашения должно быть надлежаще исполнено по предмету: если установлено, что будет уплачиваться определенная денежная сумма, то должна уплачиваться соответствующая сумма; если в соглашении предусмотрена передача какого-либо имущества, то должно быть передано это имущество и т.п. Таким образом, Гонгало включает в предмет алиментного соглашения только размер алиментов⁶.

Еще шире к пониманию предмета соглашения подходит С.Ю. Филиппова, по мнению которой предмет алиментного соглашения всегда касается установления размера и порядка уплаты алиментного содержания алиментобязанным лицом алиментному кредитору⁷.

Действительно, договорное право исходит из того, что условие о предмете договора индивидуализируют предмет исполнения (например, наименование и количество поставляемых товаров), а нередко определяет и характер самого договора. При отсутствии четких указаний в договоре на его предмет исполнение по нему становится невозможным⁸. Применительно к соглашению об

уплате алиментов это означает, что предмет соглашения индивидуализирует предмет исполнения алиментной обязанности. Такая индивидуализация может быть произведена только посредством определения размера, формы и способы уплаты алиментов.

Поэтому представляется необходимым поддержать вторую точку зрения М.В. Карпова, резюмировавшего ее наиболее точно. В соглашении об уплате алиментов условие о предмете определяется путем указания на размер, форму алиментов и способы их выплаты⁹.

Вопрос о субъектах соглашения об уплате алиментов или, как называет его Н.Ф. Звенигородская, вопрос о свободе выбора партнера¹⁰, пользуется в науке большой популярностью. Уровень его значимости сопоставим с уровнем важности проблемы отраслевой принадлежности соглашения об уплате алиментов, причем позиция, занимаемая тем или иным ученым по последнему вопросу, определяет его взгляды на субъектный состав соглашения. В литературе наглядно выделяются три подхода к определению состава лиц, имеющих право на заключение алиментного соглашения.

Широкий подход предполагает, что участниками соглашения об уплате алиментов могут быть абсолютно любые лица, как связанные, так и не связанные родственными отношениями, независимо от наличия или отсутствия нуждаемости, нетрудоспособности и соблюдения очередности алиментирования. Его представителями являются М.В. Антокольская, О.Ю. Ильина, М.В. Власова и др.

Антокольская, в частности, выделяет две категории лиц, которые, согласно нормам семейного законодательства, не имеют безусловного права на получение алиментов: члены семьи, которые имеют право на взыскание алиментов только при наличии определенных обстоятельств (например, супруги), и лица, вообще не имеющие права на получение содержания в судебном порядке (например, фактически супруги)¹¹. Не сомневаясь в возможности заключения алиментного соглашения между лицами первой группы даже в отсутствие определенных законом условий, названный автор отмечает, что решение вопроса о допустимости заключения соглашения между лицами, вообще не названными СК РФ в качестве субъектов алиментных обязательств, зависит от признания или непризнания семей-

² Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации. М., 2010. С. 66.

³ Чашкова С.Ю. О.А. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 129.

⁴ Давыдова О.А. Правовое регулирование алиментных отношений в семейном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ростовн/Д., 2005. С. 111.

⁵ См.: Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации. С. 66.

⁶ См.: Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013 // СПС «Консультант Плюс».

⁸ См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 189.

⁹ См.: Карпов М.В. О некоторых вопросах заключения соглашения об уплате алиментов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 81.

¹⁰ См.: Звенигородская Н.Ф. Свобода выбора партнера в семейно-правовом договоре // Семейное и жилищное право. 2012. №2. С. 6.

¹¹ См.: Антокольская М.В. Семейное право: учеб. М., 2002. С. 235–237.



ного права самостоятельной отраслью и от понимания юридической природы соглашения об уплате алиментов (подробнее: §2 гл. 1). При этом Антокольская, анализируя различные точки зрения, склоняется к гражданско-правовому характеру алиментных соглашений и, как следствие, утверждает, что соглашения о предоставлении содержания, заключенные между лицами, не имеющими права на принудительное взыскание алиментов, необходимо рассматривать в качестве гражданского соглашения, не предусмотренного законом. Так как такие соглашения не противоречат действующему законодательству, они должны признаваться действительными. Их регулирование следует осуществлять на основании аналогии закона путем применения к ним норм об алиментных соглашениях¹². Автор считает такую позицию целесообразной и с житейской точки зрения, поскольку закон, устанавливая перечень алиментобязанных лиц, не способен учесть все многообразие ситуаций, которые могут возникнуть в действительности.

Поддерживая мнения Антокольской, О.Ю. Ильина считает допустимым заключение соглашения об уплате алиментов между тетей и племянницей, двоюродным братом и сестрой и другими лицами, не связанными алиментными обязательствами¹³. Е.Н. Александриди рекомендует использовать алиментное соглашение лицам, состоящим в фактических брачных отношениях, в качестве аналога брачного договора¹⁴. М.В. Власова обращает внимание на то, что граждане вправе по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими им правами, осуществляя их своей волей и в своих интересах, а значит, вправе заключить алиментное соглашение, даже если указанные в законе основания для уплаты алиментов отсутствуют¹⁵.

Несколько менее категорична в своем понимании свободы выбора партнера алиментного соглашения С.Ю. Чашкова, которая исходит

из того, что лица, названные в законе в качестве обязанных уплачивать алименты, могут выступать плательщиками алиментов по соглашению даже в том случае, если отсутствуют законодательно установленные условия алиментирования. Тем самым члены семьи имеют возможность возвести в юридическую обязанность свой нравственный долг по предоставлению содержания лицам, не имеющим на это права, с точки зрения действующего законодательства¹⁶. Так, например, соглашение бывших супругов о предоставлении алиментов трудоспособной супруге, не осуществляющей ухода за ребенком, соответствует духу ст. 99 СК РФ. В то же время Чашкова критически относится к возможности заключения алиментных соглашений между лицами, не названными законом в качестве субъектов алиментных обязательств, поскольку в таком случае нарушаются правила об определении обязанных лиц. Этот подход, таким образом, можно охарактеризовать как промежуточный.

Широкому и промежуточному подходу противостоит узкий подход, который в качестве допустимых участников алиментных соглашений рассматривает исключительно пары управомоченных и обязанных субъектов, установленные СК РФ, с соблюдением в каждом конкретном случае соответствующих условий — наличия нетрудоспособности, нуждаемости и (или) отсутствия алиментобязанных лиц первой очереди. Так, например, О. Косова справедливо отмечает, что семейно-правовая регламентация имеет определенные границы, из чего следует исчерпывающий круг субъектов, которым законодатель считает необходимым предоставлять правовую охрану¹⁷. Рамки применения аналогии закона, заложенные в ст. 5 СК РФ, не могут быть беспредельными. Предоставляя сторонам право на самостоятельное определение предмета и порядка исполнения алиментной обязанности в алиментном соглашении, основания возникновения обязанности содержания и круг субъектов алиментирования закон устанавливает императивно.

Алиментное обязательство на основании соглашения возникает из фактического состава (факт-основание алиментной обязанности и факт заключения соглашения). Обязательство, возникшее из соглашения о содержании лиц, не связанных алиментной обязанностью в силу закона, возникает из самого этого соглашения и в отсутствие факта-основания алиментной обязанности. Таким образом, правовая природа таких соглашений не тождественна правовой природе соглашения об уплате алиментов.

¹² С этим мнением нельзя согласиться. Ст. 6 ГК РФ и ст. 5 СК РФ во взаимосвязи допускают применение к семейным отношениям гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения, однако не допускают обратной ситуации, при которой нормы семейного законодательства подлежали бы применению к гражданским правоотношениям. К прямо неурегулированным законом, договором или обычаем гражданско-правовым отношениям сторон по аналогии применяется только гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения, о чем прямо говорит п. 1 ст. 6 ГК РФ. Таким образом, к гражданскому соглашению не могут применяться по аналогии нормы семейного законодательства.

¹³ См.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Александриди Е.Н. Соглашения о содержании между супругами // Гражданин и право. 2003. № 4. С. 81.

¹⁵ См.: Власова М.В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве. С. 125.

¹⁷ См.: Косова О. Субъектный состав соглашений об уплате алиментов // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 24–25.



Стоит согласиться с Косовой и в том, что предоставление по алиментным соглашениям дополнительных правовых гарантий любым субъектам не всегда будет способствовать утверждению нравственности в обществе¹⁸. Ограничение круга участников алиментных соглашений вполне оправдано с позиции одного из основополагающих принципов семейного права — необходимости приоритетной поддержки нетрудоспособных, в том числе несовершеннолетних членов семьи и с социальных позиций — трудоспособные лица вполне могут и должны содержать себя за счет собственного труда и средств.

Е.П. Титаренко, поддерживая изложенную точку зрения, указывает, что лексико-грамматический анализ ст. 99 СК РФ показывает, что одной из сторон алиментного соглашения является обязанное в силу закона уплачивать алименты лицо, а систематическое толкование правил об алиментировании, устанавливающих основания возникновения алиментной обязанности и возможность ее принудительного исполнения, позволяет определить, когда возникает такая обязанность¹⁹. Только при несовершеннолетии ребенка, нетрудоспособности и нуждаемости совершеннолетнего члена семьи (бывшего члена семьи) и других закрепленных в законе обстоятельствах у соответствующих субъектов семейного права возникают соответственно субъективное право и юридическая обязанность материального содержания. Добровольное же, без соответствующих законных оснований возложение на себя обязанности будет являться не алиментным соглашением, а гражданско-правовой сделкой.

Т.В. Шершень не рекомендует супругам заключать алиментные соглашения, если их ситуация не охватывается положениями ст. 89–90 СК РФ, в связи с угрозой оспаривания их действительности в будущем. При этом автор обосновывает необходимость законодательного расширения круга лиц, имеющих право на алименты (например, включения в этот перечень матери внебрачного ребенка)²⁰. Соглашаясь с Шершень по сути, мы считаем необходимым отметить, что соглашение о предоставлении содержания супругу, не имеющему права на алименты в силу закона, не является недействительным лишь по причине несоответствия его субъектного состава установленным нормами СК РФ. Вопрос стоит о природе такого соглашения, но не о его действительности.

По мнению Звенигородской, нотариально удостоверенное соглашение, обладающее силой

исполнительного листа, могут заключить только указанные в СК РФ алиментобязанные и алиментуправомоченные лица. Договоры о предоставлении содержания, заключенные между иными лицами, не являются алиментными соглашениями и, будучи гражданско-правовыми договорами, не приобретают силы исполнительного листа. Это объясняется семейно-правовой спецификой договорной свободы и присутствием публичного интереса в регулировании семейных отношений²¹.

Нетрудно заметить, что, по сути, все споры связаны не с определением наличия или отсутствия у лиц, не связанных алиментной обязанностью в силу закона, возможности заключить соглашение, целью которого будет материальное обеспечение получателя платежей (ее существование сторонниками узкого подхода не оспаривается), а с желанием установить, распространяются ли на соглашения таких лиц преференции и ограничения гл. 16 СК РФ, и в первую очередь сила исполнительного листа.

Однако вышеизложенная дискуссия, как представляется, носит исключительно теоретический характер и связана скорее не с толкованием действующего права, а с осмыслением возможных направлений его совершенствования, поскольку в настоящее время законодатель и правоприменитель высказывают вполне определенную единую позицию по рассматриваемому вопросу.

Верховный Суд РФ суд разъяснил, что соглашение об уплате алиментов, имеющее силу исполнительного листа, как следует из содержания ст. 99 СК РФ, может быть заключено только между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем — лицом, имеющим право на взыскание алиментов в судебном порядке, при наличии предусмотренных законом условий.

К заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК РФ, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок (п. 1 ст. 101 СК РФ).

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1 ст. 1 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 (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

²¹ См.: Звенигородская Н.Ф. Свобода выбора партнера в семейно-правовом договоре. С. 7.

¹⁸ См.: Косова О. Указ. соч. С. 25.

¹⁹ См.: Титаренко Е.П. Соглашение об уплате алиментов // Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 2. С. 3.

²⁰ См.: Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 148.



Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством. Вместе с тем в соответствии с п. 2 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Таким образом, лицо вправе принять на себя добровольное обязательство, не являющееся алиментным применительно к гл. 15 СК РФ, по денежному содержанию другого лица и в том случае, если отсутствуют предусмотренные законом условия для выплаты алиментов этому лицу, и оно не отнесено к кругу лиц, имеющих право требовать алименты в судебном порядке. Такой договор о предоставлении денежного содержания другому лицу в случае его нотариального удостоверения в соответствии с подп. 2 п. 2 ст. 163 ГК РФ сам по себе силы исполнительного листа не имеет.

Вместе с тем задолженность, образовавшаяся в случае неисполнения лицом, принявшим на себя в силу названного договора обязательства по предоставлению денежных средств, может быть взыскана в судебном порядке лицом, в пользу которого он заключен²².

Изложенная позиция Верховного суда РФ воспринята нижестоящими судами, что может быть проиллюстрировано, в частности, делом по жалобе О.Ю.И. о признании незаконным и отмене постановления судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства²³. Основанием для возбуждения исполнительного производства послужило нотариальное соглашение между заявителем и его супругой об уплате алиментов на содержание совершеннолетней дочери до окончания последней учебного заведения. При этом в обоснование своих требований О.Ю.И. ссылался на истечение срока действия соглашения и отсутствие задолженности по уплате алиментов. Разрешая жалобу и признавая действия судебного пристава-исполнителя правомерными, суд первой инстанции исходил из того, что данное алиментное соглашение, удостоверенное нотариусом, имеет силу исполнительного документа, предъявлено с соблюдением срока предъявления к исполнению, следовательно, имелись основания для возбуждения испол-

нительного производства. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми отменила решение суда первой инстанции, признала незаконным и отменила постановление судебного пристава-исполнителя о возбуждении исполнительного производства, мотивировав свою позицию тем, что, как следует из содержания ст. 99 СК РФ, соглашение об уплате алиментов, имеющее силу исполнительного листа, может быть заключено только между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем — лицом, имеющим право на взыскание алиментов в судебном порядке, при наличии предусмотренных законом условий. Поскольку в силу ст. 80, 85 СК РФ родители обязаны содержать только несовершеннолетних или нетрудоспособных нуждающихся совершеннолетних детей, О.Ю.И. добровольно принял на себя обязательство по предоставлению денежных средств совершеннолетней дочери, хотя отсутствовали обязательные условия для выплаты алиментов, и получателем алиментов является лицо, которое не отнесено к кругу лиц, имеющих право требовать выплаты алиментов в судебном порядке. Следовательно, между сторонами был заключен договор по денежному содержанию. Такой договор в случае его нотариального удостоверения сам по себе силы исполнительного листа не имеет, а значит, у судебного пристава-исполнителя отсутствовали основания для возбуждения исполнительного производства.

Еще больший интерес представляет дело по иску Г.В.К. о применении последствий недействительности ничтожной (мнимой) сделки к соглашению об уплате алиментов и признании недействительным исполнительного документа — соглашения об уплате алиментов²⁴. Кировским районным судом г. Ростова-на-Дону, рассматривавшим данное дело, наряду с исследованием доказательств мнимого характера сделки, была проведена огромная работа по толкованию семейно-правовых норм. Сложность состояла в том, что получателем алиментов по оспариваемому соглашению являлась бабушка плательщика, то есть имела место алиментная обязанность второй очереди. Следовательно, суду было необходимо убедиться в нетрудоспособности и нуждаемости получателя алиментов, а также в невозможности получения содержания от ее совершеннолетних трудоспособных детей и супруга.

В судебном заседании было установлено, что получатель алиментов имела взрослую трудоспособную дочь, которая, согласно представленным истцом выпискам из ЕГРП и ЕГРЮЛ, являлась собственником долей в праве общей долевой соб-

²² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г.» от 06 октября 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

²³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 23 декабря 2010 г. по делу №33-8454/2010 г. URL: <http://actoscope.com/szfo/komi/vs-komi/gr/3/obzhalovanie-dyaystviy-sud-pri29122010-2421179>.

²⁴ Решение Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону от 28 февраля 2011 г. по иску Горошко В.К. к Пыхтину Д.И., Чайковской Л.Г. URL: <http://actoscope.com/yufo/rostovobl/kirovsky-ros/gr/1/po-isku-goroshko-vladimira-konsta13032011-585573>.



ственности на квартиру и нежилое помещение, собственником легкового автомобиля, в разное время числилась в качестве руководителя постоянно действующего исполнительного органа и ликвидатора юридических лиц, и, таким образом, имела возможность предоставлять содержание своей матери.

Сама получатель алиментов являлась учредителем юридического лица и собственником недвижимого имущества. При таких обстоятельствах суд не смог согласиться с тем, что она является нуждающейся в алиментах. В данном случае имел место порок обоих субъектов соглашения, что в совокупности с доказательствами мнимого характера сделки стало основанием для удовлетворения иска.

Учитывая изложенное, нельзя согласиться с Антокольской в том, что разграничение соглашения об уплате алиментов и безвозмездных обязательств о содержании не имеет практического смысла²⁵. От решения вопроса о тождественности или различии алиментного соглашения и соглашения о предоставлении содержания зависит определение порядка и основания возбуждения исполнительного производства. Более того, устранение сомнений в правильности определения состава субъектов алиментного соглашения имеет принципиальное значение не только для семейного права. П. 5 ст. 217 НК РФ²⁶ алименты, получаемые плательщиком налога на доходы физических лиц, освобождены от налогообложения. В связи с этим перед налоговыми органами встал вопрос о том, облагаются ли НДФЛ доходы в виде денежных сумм, ежемесячно выплачиваемых в качестве содержания физическому лицу по условиям договора (например, брачного контракта), если это лицо не обладает правом на получение алиментов в силу закона? Любые ли денежные средства, предоставляемые в качестве средств к существованию, освобождаются от налогообложения, или лишь те, которые выплачиваются во исполнение законной алиментной обязанности? Министерство финансов РФ, отвечая на вопрос о налогообложении денежных сумм, ежемесячно выплачиваемых по условиям брачного договора после расторжения брака, указало, что такой доход освобождается от обложения налогом на доходы физических лиц в случае, когда такие выплаты являются алиментами в соответствии с СК РФ. В иных случаях такой доход подлежит обложению налогом на доходы физических лиц в установленном порядке²⁷. Судя по всему, Минфин отсылает нас к ч. 2 ст. 89 СК РФ, устанавливающей обязанность супругов по взаимному содержанию, поскольку собственно понятия

алиментов СК РФ не дает. Органы исполнительной власти, таким образом, также разделили позицию Верховного Суда РФ.

Иными словами, позиция сторонников узкого подхода к определению субъектного состава алиментных соглашений имеет под собой как законодательную, так и правоприменительную базу. Следовательно, соглашение об уплате алиментов, в понимании гл. 12 СК РФ, представляет собой соглашение лица, на которое законом возложена обязанность уплаты алиментов, и лица, которое в силу закона имеет право на их получение.

Круг возможных субъектов алиментного соглашения определен ст. 80, 85, 87, 89, 90, 93–97 СК РФ. Соглашение о предоставлении содержания, заключенное между иными лицами, является непоименованным гражданско-правовым договором, не имеет силы исполнительного листа и не входит в сферу действия норм СК РФ.

Юридическая природа такого соглашения также представляет несомненный научный интерес в связи с тем, что на него не распространяются не только гарантии, но и ограничения СК РФ, в том числе положения ст. 120, устанавливающей такое основание прекращения алиментных обязательств, как смерть одной из сторон. Поскольку выплаты, производимые по соглашению лиц, не связанных алиментной обязанностью в силу закона, не являются алиментами в понимании СК РФ, а иное законодательство не упоминает о запрете перехода обязанностей по такому соглашению по наследству, обязанности лица, предоставляющего содержание, очевидно, переходят к его наследникам (по аналогии с обязанностями плательщика ренты), в отличие от обязанностей плательщика по соглашению об уплате алиментов. В то же время право на получение содержания по гражданско-правовому договору, на наш взгляд, в состав наследства не включается, в силу ст. 1112 ГК РФ, как неразрывно связанное с личностью наследодателя.

Как отмечает Е.А. Останина., гражданско-правовой договор о предоставлении содержания, в отличие от алиментного соглашения, может быть совершен под отлагательным или отменительным условием²⁸. Очевидно также, что с учетом неприменимости норм СК РФ к такому соглашению, выплаченные по нему суммы могут быть зачтены встречными требованиями или взысканы обратно.

Таким образом, и семейно-правовое соглашение об уплате алиментов и гражданско-правовое соглашение о предоставлении содержания имеют как положительные, так и отрицательные особенности. Тем не менее смешение этих договоров недопустимо, поскольку правовые последствия

²⁵ См.: Антокольская М.В. Семейное право. С. 236.

²⁶ Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

²⁷ Письмо Министерства финансов РФ от 7 марта 2012 г. № 03-04-05/3-274 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ См.: Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: науч.-практ. пособие. М., 2010 // СПС «КонсультантПлюс».



их заключения разнятся. В этой связи нотариус, к которому для нотариального удостоверения соглашения обратились лица, не являющиеся участниками алиментных отношений в силу закона, должен разъяснить им правовую природу заключаемого соглашения, обратить внимание на отсутствие у него силы исполнительного листа и требований к обязательному нотариальному удостоверению.

Исходя из изложенного понимания предмета и субъектного состава алиментного соглашения,

предлагаем сформулировать ст. 99 СК РФ следующим образом: «Соглашением об уплате алиментов признается соглашение лица, обязанного уплачивать алименты, и лица, имеющего право на получение от него алиментов в силу закона, определяющее размер, способ и порядок уплаты алиментов. От имени недееспособных лиц соглашение об уплате алиментов заключают их законные представители. Не полностью дееспособные лица заключают соглашение об уплате алиментов с согласия их законных представителей».

Библиография:

1. Александриди Е.Н. Соглашения о содержании между супругами // Гражданин и право. 2003. № 4. С. 77–81.
2. Антокольская М.В. Семейное право: учеб. М., 2002. 336 с.
3. Власова М.В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 2007. 514 с.
4. Гражданское право: в 4 т. Т. 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. 766 с.
5. Давыдова О.А. Правовое регулирование алиментных отношений в семейном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов на/Д., 2005. 176 с.
6. Звенигородская Н.Ф. Свобода выбора партнера в семейно-правовом договоре // Семейное и жилищное право. 2012. № 2. С. 5–7.
7. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М., 2007. 192 с.
8. Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации. М., 2010. 74 с.
9. Карпов М.В. О некоторых вопросах заключения соглашения об уплате алиментов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 32–36.
10. Косова О. Субъектный состав соглашений об уплате алиментов // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 24–25.
11. Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: науч.-практ. пособие. М., 2010. 248 с.
12. Постатейный комментарий к Семейному кодексу РФ, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2012. 654 с.
13. Титаренко Е.П. Соглашение об уплате алиментов // Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 2. С. 2–5.
14. Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. 350 с.
15. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 197 с.
16. Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. 202 с.

References (transliteration):

1. Aleksandridi E.N. Soglasheniya o sodержanii mezhdru suprugami // Grazhdanin i pravo. 2003. № 4. S. 77–81.
2. Antokol'skaya M.V. Semeinoe pravo: ucheb. M., 2002. 336 s.
3. Vlasova M.V. Postateyniy kommentarii k Semeinomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2007. 514 s.
4. Grazhdanskoe pravo: v 4 t. T. 3: Obyazatel'stvennoe pravo: ucheb. dlya studentov vuzov/ otv. red. E.A. Sukhanov. M., 2008. 766 s.
5. Davydova O.A. Pravovoe regulirovanie alimentnykh otnoshenii v semeinom prave Rossiiskoi Federatsii: dis. ... kand. yurid. nauk. Rostov n/D., 2005. 176 s.
6. Zvenigorodskaya N.F. Svoboda vybora partnere v semeino-pravovom dogovore // Semeinoe i zhilishchnoe pravo. 2012. № 2. S. 5–7.
7. Il'ina O.Yu. Problemy interesa v semeinom prave Rossiiskoi Federatsii. M., 2007. 192 s.
8. Kapitova O.V. Pravovaya priroda mekhanizma alimentirovaniya v semeinom prave Rossiiskoi Federatsii. M., 2010. 74 s.
9. Karpov M.V. O nekotorykh voprosakh zaklyucheniya soglasheniya ob uplate alimentov // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2013. № 4. S. 32–36.
10. Kosova O. Sub'ektniy sostav soglashenii ob uplate alimentov // Rossiiskaya yustitsiya. 2002. №12. S. 24–25.
11. Ostanina E.A. Zavisimost' pravovykh posledstviy sdelki ot otlagatel'nogo i otmenitel'nogo uslovii: nauch.-prakt. posobie. M., 2010. 248 s.
12. Postateyniy kommentarii k Semeinomu kodeksu RF, Federal'nomu zakonu «Ob opeke i popechitel'stve» i Federal'nomu zakonu «Ob aktakh grazhdanskogo sostoyaniya» / pod red. P.V. Krashenninnikova. M., 2012. 654 s.
13. Titarenko E.P. Soglashenie ob uplate alimentov // Byulleten' notarial'noi praktiki. 2007. № 2. S. 2–5.
14. Filippova S.Yu. Instrumental'nyi podkhod v nauke chastnogo prava. M., 2013. 350 s.
15. Chashkova S.Yu. Sistema dogovornykh obyazatel'stv v rossiiskom semeinom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 197 s.
16. Shershen' T.V. Chastnyi i publichnyi interes v dogovornom regulirovanii semeinykh otnoshenii: dis. ... kand. yurid. nauk. Perm', 2002. 202 s.

Материал поступил в редакцию 2 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Л.И. Захарова*

Охрана окружающей среды и здоровья человека в процессе развития спортивной деятельности (ч. 1)**

Аннотация. От античности до нашего времени развитие спортивной деятельности способствовало пониманию необходимости охраны окружающей среды и укреплению здорового образа жизни — важных составляющих устойчивого развития. На современном этапе свои усилия в этом направлении объединяют Олимпийское движение под руководством Международного олимпийского комитета (МОК), органы и специализированные учреждения ООН. В первой части статьи автор рассматривает основные положения и значение Повестки 21 Олимпийского движения, принятой МОК в ответ на призыв Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП), прозвучавший на конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 г. На основе Повестки 21 Олимпийского движения в 2006 г. было разработано Руководство МОК в области спорта и окружающей среды для управления процессом подготовки Олимпийских игр с учетом экологических требований — в первой части данной статьи содержится обзор его основных положений. С 2009 г. МОК также вручает премию «Спорт и окружающая среда» индивидам, группам и организациям, внесшим заметный вклад в дело защиты окружающей среды на локальном уровне.

Ключевые слова: спорт, окружающая среда, здоровье, устойчивое развитие, Олимпийское движение, МОК, ООН, ЮНЕП, Повестка 21 Олимпийского движения, Руководство МОК в области спорта и окружающей среды.

Уже в условиях античной Греции, в которой в 776 г. до н.э. зародились Олимпийские игры, люди начали задумываться над вопросом загрязнения окружающей среды. Даже в то время имелось понимание того, что отопление углем загрязняет атмосферу, а свинец, ртуть и другие токсичные материалы из рудников создают угрозу здоровью населения. Бытовые отходы вывозились на значительное расстояние от городских стен и впоследствии использовались в качестве удобрений при возделывании земли.

В религиозных верованиях античной Греции признавалось единство человека с природой. Греки не представляли себе святилище без деревьев. В ходе строительства Парфенона на скалистой вершине Акрополя были выкопаны углубления в горной породе и рядами высажены деревья, чтобы украсить храм. У каждого из богов древнегреческого пантеона имелось посвященное

ему растение. Так, сосна была посвящена Пану, бук — Гераклу, каменный дуб и мак — Марсу, мята — Плутону, мирт и розовый куст — Афродите. Священным деревом верховного бога Зевса считался дуб¹. Именно с языческими культовыми обрядами в честь Зевса и его супруги Геры — богини плодородия было связано место проведения Олимпийских игр. В Олимпии находились храм Зевса и святилище Геры².

Священные рощи у древних греков находились под охраной: в них запрещалось охотиться, пасти животных, рубить деревья. Было бы пре-

¹ See: Karamichas J. The Olympic Games and the Environment. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013. P. 6.

² См.: Никифоров Ю.Б. Будь крепок духом и телом. Православный взгляд на физическую культуру. М., 2003. С. 32.

© Захарова Лариса Ивановна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

** Работа проводилась за счет средств гранта РГНФ по соглашению № 14-03-00732/14.



увеличением говорить о них как о национальных парках в современном понимании, однако не вызывает сомнений, что древнегреческое общество находилось в гармонии с природой. Золотой век Перикла ознаменовался тем, что в Афинах начали создавать первые публичные парки. Они стали знаменитым местом встреч философов и их последователей, которые вели продолжительные дискуссии, прогуливаясь по дорожкам, затененным платанами и акациями. Олимпийские игры в античности проводились без ущерба для окружающей среды, а атлеты выступали обнаженными, как настоящие дети природы.

У древних римлян отношение к природе изменилось вследствие более прагматических и утилитарных установок, которые позволяли эксплуатацию природных ресурсов. Современные Олимпийские игры унаследовали именно римский взгляд на вещи, и длительное время он сохранялся неизменным³.

Природоохранное движение стало заметно набирать силу только в 1960–70-х гг. В конце 1990-х гг. Международный олимпийский комитет (МОК) начал плодотворно сотрудничать с Программой ООН по окружающей среде (ЮНЕП), являющейся «ведущим глобальным природоохранным органом, определяющим глобальную экологическую повестку дня» (п. 2)⁴. В 1992 г. на конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро была принята Повестка дня на XXI в.⁵, и ЮНЕП призвала все универсальные, региональные и субрегиональные международные межправительственные и неправительственные организации разработать в своей сфере деятельности документы, аналогичные Повестке дня на XXI в.

В 1994 г. МОК объявил окружающую среду третьим столпом Олимпийского движения, наряду со спортом и культурой. В 1995 г. в его составе была учреждена и начала активно действовать Комиссия МОК по спорту и окружающей среде. Роль Комиссии заключается в том, чтобы консультировать Исполнительный совет МОК по вопросам выработки политики Олимпийского движения в отношении защиты окружающей среды и устойчивого развития, а также через своих членов поддерживать программы и иные виды деятельности МОК в этой сфере. Комиссия МОК по спорту и окружающей сре-

де заседает один раз в год. МОК призывает национальные олимпийские комитеты создавать комиссии по спорту и окружающей среде на локальном уровне⁶.

В ответ на призыв, прозвучавший в Рио-де-Жанейро, усилиями учрежденной в 1994 г. Комиссии МОК по спорту и окружающей среде была выработана Повестка 21 Олимпийского движения. Она была принята на сессии МОК, состоявшейся в июне 1999 г. в Сеуле, и вступила в силу 23 октября 1999 г. Позднее эта Повестка была одобрена Олимпийским движением в целом на Третьей Всемирной конференции по спорту и окружающей среде, состоявшейся в Рио-де-Жанейро в октябре 1999 г.⁷.

Повестка 21 Олимпийского движения получила широкую поддержку и одобрение как основа политики тесного сотрудничества между членами Олимпийского движения и ЮНЕП. Исполнительный директор ЮНЕП тогда отметил: «Повестка 21 Олимпийского движения должна служить полезным отсылочным инструментом для спортивного сообщества любого уровня в деле защиты окружающей среды и достижения устойчивого развития. Этот документ... содержит важные положения, касающиеся активного вовлечения спортивного сообщества в дело защиты и сохранения окружающей среды. Не следует недооценивать значение поддержки ведущих спортивных организаций и индустрии спорта в деле достижения этих целей. Они не только заинтересованы в поддержании качества окружающей среды, но и могут в своих странах влиять на умы и действия многих других»⁸.

По своей юридической силе Повестка 21 Олимпийского движения, подобно Повестке дня на XXI в., является актом «мягкого» международного права и носит рекомендательный характер⁹, однако некоторые видные ученые столь высоко оценивают его значение, что называют его экологической Хартией олимпийского спорта¹⁰. Как справедливо отмечалось в трудах отечественных юристов, нормы «мягкого» права, устанавливая правила поведения, могут стать отправным пунктом превращения таких

³ See: Elliot M., Thomas I. *Environmental Impact Assessment in Australia: Theory and Practice*. 5th ed. Sydney, 2009. P. 1. Cit. in: Karamichas J. Op. cit. P. 5–7.

⁴ Найробийская декларация о роли и мандате Программы ООН по окружающей среде. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/S – 19/5 от 04.03.1997 г. // Официальный сайт ООН. URL: <<http://www.un.org/ru/ga/unep/>> (последнее посещение — 25 мая 2014 г.).

⁵ Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/russian/conferen/wssd/agenda21>.

⁶ See: Official website of the Olympic movement. URL: <http://www.olympic.org/sport-environment-commission?tab=mission>.

⁷ См.: Копылов М.Н. Эколого-правовые аспекты организации и проведения спортивных мероприятий // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 106–116.

⁸ Official website of the Olympic movement. URL: http://www.olympic.org/common/aspdownload_report.asp?file=en_report_300.pdf&id=300

⁹ См., напр.: Бринчук М.М. Экологическое право. М., 2004. С. 627.

¹⁰ См., напр.: Копылов М.Н., Сучкова В.А. Экологическая Хартия олимпийского спорта // Международное право. № 4. 2002. С. 184–203. Текст см.: Повестка 21 от 23 октября 1999 г. // Там же. С. 204–221. См. также: Копылов М.Н. Эколого-правовые аспекты организации и проведения спортивных мероприятий. С. 106–116.



правил в договорные или обычные международно-правовые нормы. Более того, некоторым нормам «мягкого» права, не являющимся юридически обязательными, государства тем не менее придают «обязательную силу, которая носит политический и моральный характер»¹¹.

Подобно Повестке дня на XXI в., Повестка 21 содержит четыре основных раздела. В первых двух разделах сформулированы основные принципы и цели принятия Повестки 21, выступающей в качестве программы действий Олимпийского движения в области охраны окружающей среды. В третьем разделе рассматриваются три ключевые проблемы — необходимость улучшения социально-экономических условий (разд. 3.1), сохранение природных ресурсов и управление ими для устойчивого развития (разд. 3.2), усиление роли основных групп (разд. 3.3) и пути достижения этой цели; четвертый раздел содержит заявление Третьей Всемирной конференции по спорту и окружающей среде (Rio Statement on Sport and Sustainable Development), состоявшейся в Рио-де-Жанейро в октябре 1999 г. — в нем обозначены имплементационные механизмы для претворения Повестки 21 в жизнь.

Внимательное прочтение Повестки 21 позволяет заключить, что разработчики этого документа стремились выделить из перечня вопросов, содержащихся в Повестке дня на XXI в., те области и проблемы, в которых Олимпийское движение, ЮНЕП и иные международные межправительственные и неправительственные объединения способны в силу глобального характера своей деятельности оказать наибольшую помощь делу достижения устойчивого развития — развития, безопасного для экологии.

В разд. 1 Повестка 21 в самом общем виде определяет понятие «устойчивое развитие» (четкого его определения нет и в Повестки дня на XXI в.) как развитие, которое «удовлетворяет потребности нынешнего поколения, не подвергая риску возможность будущих поколений удовлетворять свои» (п. 1.1). Тем самым Олимпийское движение подтверждает свою приверженность формирующемуся принципу солидарности между нынешним и будущими поколениями.

В разд. 2 раскрыты цели принятия Повестки 21. Она направлена на поощрение активной роли членов Олимпийского движения в устойчивом развитии. Повестка 21 устанавливает основные концепции и обозначает, какие усилия необходимы для достижения данных целей, предлагает руководящим органам области, в которых устойчивое развитие может быть интегрировано в их политику, указывает на то, каким образом индивиды могут действовать так, чтобы их

занятия спортом и в целом жизнь обеспечивали устойчивое развитие¹².

Разд. 3 построен вокруг трех ключевых проблем, стоящих перед Олимпийским движением в области охраны окружающей среды. В п. 3.1.1—3.1.7 Повестки 21 перечислены цели, к которым Олимпийское движение стремится для улучшения социально-экономических условий:

- усиление проектов международного сотрудничества, направленных на устойчивое развитие (к участию в международных действиях по защите окружающей среды должны быть привлечены международные спортивные федерации, а на региональном уровне МОК и национальные олимпийские комитеты должны заключать соглашения с политическими организациями и определять совместные действия, которые позволили бы спортсменам участвовать в региональных выгодах, получаемых от устойчивого развития);
- оказание содействия неблагополучным социальным группам (в частности, международные федерации по олимпийским видам спорта призваны содействовать занятию спортом в неблагополучных социальных группах);
- оказание содействия новому характеру потребления (только установление более ответственного и социально обусловленного варианта потребления может уменьшить негативное воздействие на окружающую среду, сделать более экономичным использование невозобновимых ресурсов и удовлетворить основные нужды малоимущего населения; по этой причине планируется изменить характер потребления, путем поощрения использования спортивного инвентаря, произведенного из экологически чистого или переработанного материала, экономии энергии и сырья, а также использования традиционных местных ресурсов для изготовления спортивного оборудования, что в конечном счете должно привести к экономии затрат энергии на организацию и проведение главных спортивных мероприятий);
- еще более активная роль в деле защиты здоровья человека (руководящие органы Олимпийского движения должны активизировать свои усилия в борьбе с допингом, который не дает возможности заниматься спортом и угрожает здоровью спортсменов; важнейшую часть в воспитании спортсменов должно составлять медицинское образование; все спортивные организации должны учредить институциональные структуры для обеспечения учета экологических проблем в процессе принятия ими решений, следуя примеру Ко-

¹¹ Международное право / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. 2-е изд. М., 1998. С. 23.

¹² См. подробнее.: Official website of the Olympic movement. URL: http://multimedia.olympic.org/pdf/en_report_300.pdf.



миссии МОК по спорту и окружающей среде, аналогичных комиссий некоторых международных федераций и национальных олимпийских комитетов);

- содействие развитию спортивной инфраструктуры, в наибольшей степени адаптированной к социальным нуждам;
- дальнейшее интегрирование концепции устойчивого развития в политику в области спорта.

В п. 3.2.1–3.2.10 Повестка 21 определяет, какие усилия необходимы для сохранения природных ресурсов и управления ими в целях устойчивого развития. Уже в течение ряда лет Олимпийское движение рассматривает окружающую среду в качестве третьего краеугольного камня, наряду со спортом и культурой. Как результат, оно разработало действенную политику защиты окружающей среды, которая нашла свое выражение в совместных действиях с ЮНЕП, в «озеленении» Олимпийских игр и в проведении всемирных и региональных международных конференций по проблемам спорта и окружающей среды.

Осознавая важность сохранения биосферы и необходимость поддержания биоразнообразия, Олимпийское движение выступает против любой деятельности и особенно любой спортивной деятельности, которая может оказывать негативное воздействие на окружающую среду. В качестве основных угроз окружающей среде при осуществлении спортивной деятельности Повестка 21 указывает на необоснованное или необратимое загрязнение воздуха, почвы и воды; угрозу биологическому разнообразию или созданию опасности для растений и животных; обезлесение и воспрепятствование консервации земель.

Повестка 21 формулирует меры по защите окружающей среды Олимпийского движения в более широком контексте устойчивого развития. Любые действия в рамках Олимпийского движения должны предприниматься с должным уважением к окружающей среде и в духе устойчивого развития. При изменении спортивных правил всякий раз должны приниматься во внимание экологические последствия таких изменений.

Повестка 21 требует такой организации занятий спортом, спортивных сооружений и спортивных мероприятий, при которой обеспечивалась бы защита охраняемых районов, сельской местности, культурного наследия и природных ресурсов в целом. Использование мест проведения соревнований должно осуществляться параллельно с природозащитными мероприятиями. На случай причинения необратимых изменений должна быть предусмотрена компенсация.

Строительство и размещение новых сооружений должно осуществляться таким образом, чтобы обеспечивалось их гармоничное сочетание с местными условиями, созданными как природой,

так и человеком, и в соответствии с генеральным планированием землепользования. Инфраструктура должна обеспечивать использование долговременных и безопасных конструкций, экономичное использование водных и энергетических ресурсов и эффективную переработку отходов. Приоритетным должно стать использование возобновимых ресурсов и источников энергии. Любые строительные работы или работы по реконструкции уже имеющихся сооружений должны осуществляться с учетом принципов охраны окружающей среды и в идеале должны являться объектом оценки воздействия на окружающую среду. Персонал, обслуживающий сооружения, должен пройти экологическую подготовку в области ресурсосбережения. По мере развития знаний и технологий все материалы, представляющие собой опасность для окружающей среды и здоровья, должны быть заменены.

Повестка 21 Олимпийского движения указывает, что в сфере транспорта политика Олимпийского движения в ближайшей перспективе будет сводиться к поощрению таких средств передвижения, которые приводятся в действие мускульной силой и которые ассоциируются с занятием спортом (ходьба и езда на велосипеде). В сфере водопользования члены Олимпийского движения должны избегать любых действий, несущих в себе риск загрязнения подземных или поверхностных вод; обеспечивать, чтобы вода, используемая в спортивных соревнованиях, затем подвергалась должной обработке; не подвергать риску общие запасы воды в конкретном регионе путем проведения тех или иных спортивных мероприятий. Основные задачи, сформулированные в этом разделе, можно суммировать как содействие использованию новых энерго- и ресурсосберегающих технологий, инвентаря, оборудования и практики, которые поощряют использование новых возобновимых и экологически чистых видов источников энергии, а также сокращение использования веществ, признанных опасными или токсичными для здоровья людей или вызывающими загрязнение окружающей среды, причем в числе загрязнителей названо и шумовое загрязнение.

В том, что касается усиления роли основных групп, Повестка 21, подобно Повестке дня на XXI в., в п. 3.3.1–3.3.3 указывает на женщин, молодежь и коренные народы.

В отношении женского населения основными целями Олимпийского движения являются:

- содействие развитию женского спорта;
- недискриминационное отношение к традиционно женским спортивным дисциплинам;
- содействие повышению образовательного уровня среди спортсменок;
- расширение сети детских дошкольных учреждений;



- поощрение продвижения женщин в руководящие спортивные органы и организации;
- сотрудничество с другими международными организациями.

В отношении молодежи, которая составляет основную часть занимающихся спортом, Олимпийское движение, чувствуя особую ответственность за передачу ей важности и срочности знаний о действиях, представляющих собой опасность для окружающей среды, ставит перед собой следующие цели:

- поощрять доступ к образованию и внедрение полученных знаний в повседневную жизнь молодых спортсменов;
- обеспечить участие молодежи в принятии касающихся ее решений спортивными организациями;
- бороться с нарушениями прав молодежи;
- развивать сотрудничество со специализированными международными организациями.

Признавая особую связь коренных народов с окружающей средой и их роль в ее сохранении, Повестка 21 предлагает:

- поощрять развитие традиционных для коренных народов видов спорта;
- содействовать использованию их практических знаний и ноу-хау в области управления окружающей средой во время проведения спортивных мероприятий в местах их традиционного проживания;
- поощрять доступ таких народов к участию в спортивных мероприятиях.

Международная неправительственная природозащитная организация «Гринпис» также откликнулась на призыв конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро и подготовила собственное Руководство по окружающей среде. Этот документ был обнародован в 1992 г. сразу после избрания Сиднея (Австралия) местом проведения летних Олимпийских игр 2000 г. Руководство содержит 34 руководящих принципа экологической направленности. «Гринпис» принял во внимание степень учета организаторами летней Олимпиады в Афинах положений Повестки 21 Олимпийского движения и Руководства по окружающей среде 1992 г. и весьма критично оценил их природозащитную деятельность¹³. В итоге было сформулировано множество замечаний, в числе которых было указано на значительное количество автомашин, работающих на дизельном топливе; строительство спортивных объектов на территориях с особым природоохранным статусом; невнимание к требованиям Повестки 21 и Руководства по окружающей среде 1992 г. со стороны строительных компаний, выигравших

тендер на строительство самой «зеленой» за все время проведения Олимпийских игр олимпийской деревни.

Вплоть до конца XX в. в истории Олимпийского движения был известен лишь единичный случай, когда жители штата Колорадо после проведения референдума отказались финансировать зимние Олимпийские игры 1976 г. в Денвере, которые могли, по их мнению, нанести непоправимый ущерб природе региона¹⁴, в итоге зимние Олимпийские игры 1976 г. были проведены в Гренобле (Франция). В 1994 г. были внесены изменения в Олимпийскую хартию, направленные на «озеленение» Игр. С тех пор п. 13 правила 2 «Роль МОК» Олимпийской хартии содержит прямое указание на то, что в своей деятельности Олимпийское движение, среди прочего, опирается на идеи устойчивого развития: роль МОК состоит в том, чтобы «поощрять и поддерживать ответственный подход к проблемам охраны окружающей среды, способствовать экологически устойчивому развитию спорта и требовать, чтобы Олимпийские игры проводились в соответствии с этими принципами».

Начиная с Олимпиады 2000 г. в Сиднее экологические критерии при оценке успешности Олимпийских игр стали применяться повсеместно. Эти критерии продолжают совершенствоваться. В феврале 2003 г. Совет управляющих ЮНЕП утвердил программу «Спорт и окружающая среда», которая нацелена на дальнейшее укрепление взаимосвязи между спортом и охраной окружающей среды в общественном сознании, в частности среди молодежи, а также на повышение экологической грамотности населения, благодаря проведению спортивных мероприятий¹⁵.

В 2006 г. на основе Повестки 21 Олимпийского движения в 2006 г. было разработано детальное Руководство МОК в области спорта и окружающей среды (IOC Manual on Sport and the Environment) для управления процессом подготовки Олимпийских игр с учетом экологических требований, в первую очередь — с учетом принципа устойчивого развития.

Руководство МОК в области спорта и окружающей среды 2006 г. состоит из трех глав. В гл. 1 сформулированы определения основных понятий (кратковременное и долгосрочное воздействие на окружающую среду, прямое и косвенное воздействие) и обозначены ключевые концепции (сохранение биоразнообразия; защита экосистем — естественных, модифицированных, культивированных, сконструирован-

¹³ См.: Копылов М.Н. Эколого-правовые аспекты организации и проведения спортивных мероприятий. С. 106–116.

¹⁴ See: Lenskyj H. Inside the Olympic Industry: Power, Politics and Activism. Albany, NY, 2000. P. 157. Cit. in: Karamichas J. Op. cit. P. 95.

¹⁵ See: Official website of the Olympic movement. URL: <http://www.olympic.org/sport-environment-commission?tab=advocacy>



ных; использование земельных ресурсов и изменение пейзажа как естественной обстановки; предотвращение загрязнения воздуха, подземных и поверхностных вод, почвы; управление ресурсами и отходами; здравоохранение и обеспечение безопасности; угрозы качеству жизни групп людей, фауне, экосистемам; защита культурного наследия).

Во гл. 2 содержится перечень экологических рекомендаций, которые должны быть учтены Олимпийским движением в его природоохранной деятельности. В разд. 2.1, названном «Общая ответственность», перечислены международно-правовые акты, обеспечивающие нормативную основу международной защиты окружающей среды: Стокгольмская декларация и План действий 1972 г., результатом принятия которых стало учреждение комиссии Брундтланда (по имени ее председателя — премьер-министра Норвегии Г.Х. Брундтланда), Повестка дня на XXI в. 1992 г., Конвенция об изменении климата 1992 г. и Киотский протокол к ней 1997 г., Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., Конвенция о биоразнообразии 1992 г., Конвенция по морскому праву 1982 г., Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 г. и Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, 1987 г., Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой уничтожения (СИТЕС) и др. В разделе 2.2 указано на важность национально-правовых, локальных и региональных международно-правовых актов в области защиты окружающей среды.

Разд. 2.3 гл. 2 называется «Индивидуальная и коллективная ответственность» — он посвящен ответственности, которую несут в природоохранной сфере Олимпийское движение с выработанной им в 1999 г. Повесткой 21, спортсмены, тренеры менеджеры, зрители, организаторы соревнований и т.д. В разд. 2.3.2 сформулированы основные принципы экологически чистой деятельности в различных сферах:

- предотвращение загрязнения,
- сокращение отходов,
- рациональное использование воды, энергии, других ресурсов,
- разумное управление природными ресурсами,
- уважительное отношение к фауне и естественной среде ее обитания (habitat),
- сохранение, защита и уважение к всемирному природному, культурному, историческому наследию, а также сохранение исконной среды обитания коренных народов,
- образование и подготовка в области охраны окружающей среды посредством спорта,
- поддержка деятельности на локальном уровне и участие местного населения в природоохранных мероприятиях,

- распространение практик, методов и технологий, сокращающих негативное воздействие на окружающую среду.

В этом же разделе предлагается концепция «зеленого офиса» (Green Office), нацеленная на минимизацию вредного воздействия на природу офисными работниками. Концепция предполагает необходимость экономии электроэнергии и бумаги, предпочтительное использование возобновимых материалов и продуктов, отвечающих национальным экологическим стандартам, отказ от излишней упаковки, управление отходами.

Разд. 2.3.3. содержит краткий план действий, которые могут быть предприняты Олимпийским движением для просвещения в экологической сфере и сообщения экологически значимой информации широким кругам общественности. В разд. 2.4, названном «Партнерство и достижение консенсуса», перечислены субъекты, призванные взаимодействовать в сфере охраны окружающей среды: органы государственной власти, экологические организации, бизнес-сообщество, научная общественность, профессиональные экологи, лоббистские группы и др. В роли координирующего центра должна выступать группа экологов, курирующих подготовку и проведение конкретного спортивного мероприятия.

В разд. 2.5 «Управление крупномасштабными экологически чистыми мероприятиями» в качестве мероприятий, на которые распространяются вышеперечисленные требования, названы Олимпийские игры, всемирные кубки и чемпионаты, национальные, локальные, региональные спортивные соревнования, состязания в школах и университетах, мероприятия, связанные с профессиональным спортом и физкультурной деятельностью. В этом же разделе сформулированы понятие и методология оценки воздействия на окружающую среду (Environmental Impact Assessments), осуществляемой группой экспертов-экологов. Готовящееся спортивное мероприятие должно соответствовать ряду требований к выбору места его проведения, к используемой в различных видах спорта инфраструктуре на стадиях ее планирования, строительства и использования, спортивному оборудованию и оснащению, транспорту, потреблению энергии, организации проживания и обслуживанию спортсменов, тренеров, организаторов, журналистов, спонсоров, зрителей и т.д., управлению водными ресурсами и отходами.

В разд. 2.5.4 даны специфические рекомендации для организации и проведения крупномасштабных спортивных мероприятий, касающиеся спортивной инфраструктуры, спортивного оборудования, транспортировки, сохранения качества воздуха, использования энергии, управления отходами, информирования общественности о необходимости охраны окружающей среды, финансирования.



Гл. 3 «Политика в области охраны окружающей среды и план действий» включает в себя два раздела. В первом из них обозначены меры, которые могут быть реализованы Олимпийским движением по трем направлениям в целях просвещения и повышения осведомленности в экологической сфере (распространение информации, организация конференций, проведение региональных семинаров по экологической проблематике). Здесь же перечислены примеры удачных экологических инициатив в рамках Олимпийского движения: высадка деревьев из различных стран мира в Олимпийском парке на Играх XX Олимпиады в Мюнхене в 1972 г. — тогда же родился лозунг «*certatio sana in natura sana*» — «здоровое соревнование в благоприятной окружающей среде» (по аналогии с известным «*mens sana in corpore sano*»); призыв к международным спортивным федерациям и национальным олимпийским комитетам подписать «Обет планете Земля» («Earth Pledge») после XXV летних Олимпийских игр в Барселоне в 1992 г.; подписание соглашения о сотрудничестве между МОК и ЮНЕП после XVII зимних Олимпийских игр в Лиллехаммере в 1994 г.; обсуждение темы взаимодействия спорта и окружающей среды на Олимпийском конгрессе, созванном в 1994 г. в Париже в честь 100-летия возрождения Олимпийских игр, после которого были внесены соответствующие изменения в Олимпийскую хартию.

Во втором разделе данной главы кратко сформулированы специфические экологические требования к Олимпийским играм, которые воз-

никают, как на стадии выдвижения заявки на их проведение, так и в ходе их подготовки и организации.

После принятия Руководства в области спорта и окружающей среды 2006 г. МОК все шире стал заявлять о своей социальной ответственности в области защиты окружающей среды и даже устанавливать стандарты в этой сфере. С 2009 г. заметную роль в формировании стандартов играет учрежденная МОК премия «Спорт и окружающая среда» (The IOC Sport and Environment Award), целью которой является признание заслуг индивидов, групп и организаций, которые проявили инициативу и предприняли действия, нацеленные на защиту окружающей среды на локальном уровне. Премия вручается номинанту от каждого из пяти континентов (Африка, Северная и Южная Америка, Азия, Европа и Океания) по решению жюри, в которое входят члены Комиссии МОК по спорту и окружающей среде. Номинантов выдвигают национальные олимпийские комитеты, международные федерации по олимпийским видам спорта и континентальные ассоциации (лиги). Премия вручается один раз в два года во время проведения Всемирных конференций МОК по спорту и окружающей среде. Последнее вручение наград за достижения и инициативы в природоохранной сфере состоялось на 10-й Всемирной конференции по спорту и окружающей среде, которая проводилась в преддверии XXII зимних Олимпийских игр с 30 октября по 1 ноября 2013 г. в Сочи¹⁶.

Продолжение следует

Библиография:

1. Бринчук М.М. Экологическое право. М., 2004. 670 с.
2. Копылов М.Н. Эколого-правовые аспекты организации и проведения спортивных мероприятий // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 106–116.
3. Копылов М.Н., Сучкова В.А. Экологическая Хартия олимпийского спорта // Международное право. 2002. № 4. С.184–203.
4. Международное право: учеб. / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. 2-е изд. М., 1998. 624 с.
5. Никифоров Ю.Б. Будь крепок духом и телом. Православный взгляд на физическую культуру. М., 2003. 303 с.
6. Karamichas J. The Olympic Games and the Environment. Houndmills, Basingstoke, Hampshire, 2013. 242 p.

References (transliteration):

1. Brinchuk M.M. Ekologicheskoe pravo. M., 2004. 670 s.
2. Kopylov M.N. Ekologo-pravovye aspekty organizatsii i provedeniya sportivnykh meropriyatiy // Zhurnal rossiiskogo prava. 2005. № 6. S. 106–116.
3. Kopylov M.N., Suchkova V.A. Ekologicheskaya Khartiya olimpiiskogo sporta // Mezhdunarodnoe pravo. 2002. №4. S.184–203.
4. Mezhdunarodnoe pravo: ucheb. / отв. red. Yu.M. Kolosov, V.I. Kuznetsov. 2-e izd. M., 1998. 624 s.
5. Nikiforov Yu.B. Bud' krepok dukhom i telom. Pravoslavnyi vzglyad na fizicheskuyu kul'turu. M., 2003. 303 s.

Материал поступил в редакцию 4 июня 2014 г.

¹⁶ Official website of the Olympic movement. URL: <http://www.olympic.org/sport-environment-commission?tab=advocacy>.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

А.Г. Корчагин*, Э.А. Черторинский**

Интерес юридического лица как один из способов защиты прав акционеров

Аннотация. В статье исследуется привлечение к ответственности единоличных и коллегиальных органов управления юридического лица через призму постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», а также роль такой правовой категории, как интерес юридического лица, выступающей в качестве ключевой применительно к корпоративным спорам. Авторами даётся характеристика снятию корпоративного покрова, его отдельных элементов и основаниям привлечения руководящих лиц к ответственности, а также анализируется баланс интересов мажоритарных и миноритарных акционеров и способы защиты юридическим лицом собственных активов при конфликте интересов. В статье дан анализ практики гражданско-правовой ответственности членов органов управления юридического лица с учётом постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62, установившего новые правовые ориентиры при определении баланса интересов акционеров и руководящих органов юридического лица. По мнению авторов, правовой основой применения доктрины снятия корпоративной вуали в России должна являться норма ГК РФ о злоупотреблении правом. За рубежом добросовестность понимается как обязанность сторон сотрудничать для достижения некоего общего результата экономической сделки. Подобная декларация внеправового характера должна все равно выражаться в конкретных обязанностях, установленных законом (например, не допускать воздействия на волю сторон и т.д.). Но при этом судам необходимы четкие указания относительно того, что именно подлежит доказыванию в подобных делах.

Ключевые слова: интерес, баланс интересов, юридические лица, акционеры, фикции, правоотношения, правоприменитель, корпоративный покров, ответственность, убытки.

Уровень понимания института юридических лиц, который сложился сегодня, выработавшись на протяжении достаточно длительного времени под влиянием не только изменений, происходивших в национальном законодательстве, но и достижений западных правовых систем¹, в связи с чем на сегодняшний день участие в гражданском обороте юридических лиц как полноценных его субъектов не вызывает каких-либо дополнительных вопросов. Понятие юридического лица как субъекта права дано в ч. 1 ст. 48 ГК РФ, однако данная норма не раскрывает правовую природу юридического лица, его сущность, в то время как значение данного аспекта для практической деятельности юристов трудно переоценить.

В настоящее время существуют две основных концепции — это теория фикции и реалистический подход.

¹ См.: Яворская Ю.В. Юридические лица: законодательные новации теории и судебной практики в современной России // Российский судья. 2010. № 3. С. 11–16.

© Корчагин Анатолий Георгиевич

* Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Дальневосточного федерального университета.

[dermkrim@jur.dvgu.ru]

692330, Россия, Приморский край, г. Арсеньев, пр-т Горького, д. 5.

© Черторинский Эдуард Андреевич

** Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права Дальневосточного федерального университета.

[RSDRPO@mfil.ru]

692330, Россия, Приморский край, г. Арсеньев, пр-т Горького, д. 5.



Первая рассматривает юридические лица как искусственные образования, так называемые создания закона, средства юридической техники, обладающие фактическим инструментарием для реализации интересов учредителей, который определен положениями действующего законодательства и уставными документами юридического лица². Очевидный минус этой теории — она не учитывает такие категории, как воля юридического лица, наличие в его действиях вины (применительно к административной ответственности), имущественный интерес и т.д., то есть те категории, которые так или иначе образуют субъективную сторону его действий.

Второй подход, реалистический, рассматривает юридических лиц как полноправных субъектов гражданских правоотношений, выступающих в качестве единого организма, действия которого направлены исключительно на достижение собственных целей³. Минусы этого подхода также очевидны — он не учитывает цели создания юридического лица, обязательственные либо вещные права учредителей юридического лица на его имущество, выражение воли его учредителей и т.д.

С нашей точки зрения, правовая природа и сущность юридического лица наилучшим образом находят свое объяснение в так называемой смешанной теории. Юридическое лицо в данном случае выступает правовым инструментом, средством юридической техники, управляемым посредством волеизъявления его учредителей (участников), в силу закона наделяемое правами и обязанностями субъекта гражданских правоотношений и имеющее возможность их реализовывать от собственного имени и в интересах имущественного комплекса, управление которым юридическое лицо осуществляет. Этот подход лишен недостатков, присущих как теории фикции (юридическое лицо имеет хозяйственный интерес для осуществления всего комплекса действий в отношении вверенного ему имущества), так и теории реального субъекта (юридическое лицо выступает как специфическое правовое образование). В данном случае юридическое лицо, подобно запрограммированному механическому аппарату, с одной стороны, служит интересам человека, с другой — по мере возможностей защищает себя от поломок и неисправностей.

Какого бы подхода не придерживался правоприменитель при разрешении конкретного арбитражного дела, он так или иначе столкнется с таким правовым субинститутом, как интерес юридического лица. В соответствии ч. 3 ст. 53 ГК РФ, лицо,

которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.

Гражданско-правовая ответственность членом органов управления юридического лица — один из видов юридической ответственности. Негативные последствия для лиц, привлекаемых к данной ответственности, наступают в имущественной сфере. По общему правилу, основанием гражданско-правовой ответственности или обстоятельствами, при которых она наступает, является совершение этими лицами правонарушения. Правонарушение всегда противоправно, то есть представляет собой нарушение запрета, указанного в законе или в подзаконных актах, либо невыполнение обязанности, вытекающей из нормативного правового акта или заключенного на его основе договора, а применительно к корпоративным отношениям — также обязанности, вытекающей из устава, внутренних документов компании. К условиям гражданско-правовой ответственности (составу гражданского правонарушения) традиционно относят: противоправный характер поведения (действия или бездействия) лица, на которое предполагается возложить ответственность; наличие вреда (убытков); причинную связь между действием (бездействием) и причиненным убытками; вину⁴.

До недавнего времени применение данной нормы на практике было достаточно противоречивым⁵. Однако с принятием постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»⁶ у юридического сообщества появились новые правовые ориентиры, в том числе и при определении баланса интересов акционеров и руководящих органов юридического лица, выражающих его волю.

Заинтересованные лица, которые имеют право обратиться к руководящим органам юри-

² См.: Маньковский И.А. Теории сущности юридического лица: история развития и современные научные подходы // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 117–126.

³ См.: Ястребов О.А. Теории о юридических лицах // Юридический мир. 2010. № 5. С. 48–52.

⁴ См.: Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членом органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 4–5.

⁵ См.: Постановление ФАС Московского округа от 15.11.2012 по делу № А41-44766/11 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.12.2007 по делу № А31-5173/2006-20 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34. 30 авг.



дического лица с требованием о взыскании убытков, в условиях соответствующего судебного процесса могут доказывать как недобросовестность, так и неразумность действий руководства юридического лица. Первая категория с позиции субъективной стороны совершаемого правонарушения предполагает наличие вины в форме умысла. То есть это такие действия, которые лицо совершает специально, с целью извлечения личных предпочтений. Постановление Пленума ВАС РФ относит к таким действиям (бездействию): конфликт между интересами юридического лица и личными интересами его директора, сокрытие либо предоставление неверной информации о заключенной сделке, отсутствие одобрения сделки со стороны соответствующих органов юридического лица, уклонение от передачи юридическому лицу документов после прекращения полномочий директора или заведомая невыгодность условий сделки для представляемого юридического лица.

Неразумность, напротив, предполагает как форму вины не умысел, а неосторожность. Это проявляется тогда, когда директор не учитывает имеющую значение в данной ситуации и известную ему информацию, не предпринимает мер для сбора необходимой информации либо совершает какие-либо действия без предварительных внутренних процедур, обычно применяемых в схожих ситуациях.

Описанные в постановлении Пленума ВАС РФ критерии недобросовестности и неразумности достаточно логичны и обоснованы, однако для взыскания убытков с директора одной недобросовестности или неразумности недостаточно — необходимо, чтобы его действия были противопоставлены интересам юридического лица. К примеру, если директор компании заключает договор поставки товаров с другим подконтрольным ему юридическим лицом, скрывая эту информацию от учредителей либо мажоритарных акционеров и не соблюдая обычно применяемые внутренние процедуры, то вряд ли такие действия можно будет назвать противоречащими интересам юридического лица, даже если стоимость поставляемых товаров будет немного ниже среднерыночной стоимости. Недобросовестность здесь налицо, поскольку директор не выбирает контрагента на основании объективных критериев, но в то же время компания получает существенную прибыль. Ключевой вопрос, возникающий в такой ситуации — что же понимать под интересом юридического лица?

Интересом признается предмет заинтересованности, желания и побудительные мотивы действий экономических субъектов⁷. Конфлик-

том же интересов является противоречие между имущественными интересами организации и ее сотрудников, в результате которого действия (бездействие) сотрудников организации причиняют ей убытки. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г., в свою очередь, уточняет, что при определении интересов юридического лица следует, в частности, учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ), а также необходимо принимать во внимание соответствующие положения учредительных документов и решений органов юридического лица. Представляется логичным, что применительно к некоммерческим юридическим лицам судам в первую очередь необходимо учитывать цели создания юридического лица, закрепленные в его учредительных документах, отодвигая экономическую обоснованность действий на второй план.

Необходимо отметить, что сфера правового регулирования такой категории, как интерес юридического лица, достаточно обширна, и выходит за рамки отношений между самим юридическим лицом и его участниками или руководящими органами. Она охватывает ряд других правоотношений, например, вопросы привлечения основного общества к солидарной ответственности в связи с деятельностью дочерней компании.

В соответствии с ч. 2 ст. 105 ГК РФ, основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний. В случае несостоятельности (банкротства) дочернего общества по вине основного общества (товарищества) последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам. Вместе с тем многие российские компании (преимущественно не являющиеся публичными) предпочитают «теневые» механизмы применения режимов прямого управления. При такой схеме, если отсутствуют доказательства дачи указаний со стороны основного общества дочернему, нет и оснований для взыскания кредиторами денежных средств с дочерних обществ.

Применительно к данной ситуации необходимо отметить, что практика привлечения к ответственности лиц, фактически контролирующих компанию, известна многим развитым правовым порядкам. Зародившись в странах общего права, эта доктрина получила название «прокалывание корпоративного покрова»⁸, отечественные авторы, применительно к данной категории также неред-

⁷ См.: Райзберг В.А., Лозовский Л.Ш. Словарь современных экономических терминов. М., 2008. С. 133.

⁸ Гармаев А.Г., Абцешко Н.В. Лицо, контролирующее компанию. Как его привлечь к ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 3. С. 22–23.



ко употребляют словосочетание «снятие корпоративного покрова» или «корпоративной вуали».

Представляется, что правовой основой применения доктрины снятия корпоративной вуали в России должна являться норма ГК РФ о злоупотреблении правом, как, например, в Германии. За рубежом добросовестность понимается как обязанность сторон сотрудничать для достижения некоего общего результата экономической сделки. Правда, по нашему мнению, подобная декларация внеправового характера должна все равно выражаться в конкретных обязанностях, установленных законом (например, не допускать воздействия на волю сторон и т.д.). Но при этом судам необходимы четкие указания относительно того, что именно подлежит доказыванию в подобных делах. Важно подчеркнуть обязательность доказывания двух элементов: во-первых, наличие контроля и, во-вторых, наличие злоупотребления корпоративной формой. Первый элемент доказывания в англо-саксонской юрисдикции обозначается такими терминами, как «доминирование», «владение» и «контроль». Речь идет о том, что контролирующее лицо имеет возможность влиять на действия подконтрольного лица. Вторым подлежит доказыванию элемент, обозначаемый такими терминами, как «недобросовестность», «обман» или «правонарушение». Английские судьи в этом случае говорят об использовании компании как фасада для сокрытия фактов⁹.

Судебная практика по применению ст. 10 Закона о банкротстве до настоящего времени была ограничена. Основанием для привлечения к ответственности являлся тот факт, что сделки совершались при отсутствии какой-либо экономической выгоды для должника и в ущерб его экономическим интересам. П.Г. Сычев считает, что в обосновании принятия решения о «снятии корпоративной вуали» отчетливо просматривается уголовно-правовая составляющая. Укрывшись «корпоративным покрывалом» от окружающих, в том числе и от контролирующих органов, можно в сравнительно безопасных условиях распиливать бюджетные средства, «обналичивать», «отмывать» и перекачивать за рубеж миллиарды рублей неправомерно нажитых доходов. По мнению автора, у российского следствия уже сегодня есть возможность обеспечивать наложение судом имущественного взыскания на физическое лицо, использующее юридическое лицо для маскировки своей прямой имущественной выгоды от совершения преступления, т.е. уже на досудебной стадии «снимать корпоративную вуаль»¹⁰.

⁹ См.: Будылин С.В., Иванец Ю.Л. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7. С. 80–125.

¹⁰ См.: Сычев П.Г. Институт срывания корпоративной вуали: возможность применения в российском судопроизводстве // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 21–26.

Действующее на текущий момент российское гражданское законодательство не предусматривает привлечения к ответственности лиц, дающих поручения (директивы) на голосование. Законодательное регулирование ответственности контролирующих лиц могло бы измениться с принятием проекта изменений ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 53.1, лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая право давать указания лицам, являющимся членами органов управления общества, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу по его вине. В случае совместного причинения убытков устанавливается солидарная ответственность лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица и члена органов управления, за исключением тех из них, кто, будучи в составе коллегиального органа, голосовал против принятия решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или не принимал участия в голосовании. Снятие корпоративного покрова — это не норма, а исключение из общего правила о самостоятельности и независимости юридического лица, в том числе и от своих участников. Оно оправдано в ограниченном числе случаев, когда подконтрольная организационно-правовая структура используется контролирующим лицом в качестве инструмента для реализации своих собственных интересов без учета интересов зависимого субъекта¹¹.

В каких же случаях основное общество будет нести солидарную ответственность за деятельность своего дочернего общества? Основные критерии, которые выделяют отечественные авторы, следующие:

- основное общество должно доказать отсутствие вины в причинении убытков дочернему обществу;
- указания основного общества на совершение действий должны быть прямо выражены¹²;
- при осуществлении управленческих правомочий основное общество действует вопреки принципу добросовестности¹³.

Судебная же практика исходит из того, что для возникновения у основного общества соли-

¹¹ См.: Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления и контролирующих лиц: реалии правоприменительной практики и тенденции развития законодательства // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 14–26.

¹² См.: Осипенко О.В. Деятельность дочерней компании. Как привлечь основное общество к солидарной ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 4. С. 68–73.

¹³ См.: Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений ГК РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 9. С. 18.



дарной ответственности с дочерним обществом на основании положений ч. 2 ст. 105 ГК РФ, необходимо наличие трех условий:

- два хозяйствующих субъекта должны находиться в отношениях основного и дочернего;
- основное общество должно иметь право давать обязательные для дочернего общества указания;
- сделки должны быть заключены во исполнение таких указаний¹⁴.

В этой связи нередко встает вопрос и о правовой природе субсидиарной ответственности. В литературе высказывается точка зрения, что необходимо пересмотреть проблему правовой сущности субсидиарной ответственности и определить, выступает ли она самостоятельным правовым институтом как разновидность гражданско-правовой ответственности или же является неким правовым режимом, который способен охватывать обязательства различной правовой природы. Субсидиарная ответственность представляет собой именно ответственность, поскольку наступает в качестве санкции за противоправное поведение субсидиарного должника. Однако по своему содержанию она существенно отличается от гражданско-правовой ответственности тем, что нарушитель в рамках своего обязательства не просто возмещает причиненный вред, но и исполняет чужой долг¹⁵.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, определение действительного интереса юридического лица в свете постановления Пленума ВАС РФ становится одной из ключевых задач правоприменителя при рассмотрении корпоративных споров, и в данной ситуации суду надлежит не только всесторонне исследовать экономическую составляющую деятельности органов управления юридического лица на предмет убыточности, но и исследовать его уставные документы и основополагающие локальные нормативно-правовые акты компании.

Еще один актуальный вопрос, о котором велось немало споров до принятия вышеуказанного постановления — распределение бремени доказывания между участниками процесса.

В настоящее время система корпоративного управления в России фактически замерла на распутье. С одной стороны, представители крупного бизнеса и топ-менеджеры акционерных обществ с государственным участием или государственных корпораций хотели бы направить усилия законодателя и судебной власти на поддержку системы с доминированием контролирующих акционеров,

с другой — руководство страны провозглашает курс на развитие фондового рынка и модернизацию экономики, проявляющееся в развитии инновационных технологий, с третьей — глубокий кризис, поразивший финансовые рынки, и вовсе поставил под вопрос многие базовые принципы корпоративного права и управления. В настоящее время в России сложилась система суперконцентрированности акционерных капиталов, что находит свою поддержку на законодательном и судебных уровнях. В то же время события последних нескольких лет позволяют сделать вывод о появлении противоположной тенденции, которая состоит в насущной потребности как целых отраслей, так и отдельных компаний в уделении большего внимания крупным и миноритарным акционерам¹⁶.

Основной спорный момент, возникающий в связи с вышеизложенным — баланс интересов мажоритарных и миноритарных акционеров по данной категории дел. Очевидно, что наибольшее количество споров возникает тогда, когда мажоритарные акционеры используют несовершенство законодательства и пробелы правоприменительной практики для достижения собственных интересов, не всегда согласующихся с интересами миноритариев. Однако возможен и второй вариант — случаи так называемого корпоративного шантажа (гринмэйла). Поскольку нам знакома доктринальная концепция «слабой» стороны, которой является миноритарный акционер, логичным будет выглядеть вопрос, какой вред компании может нанести миноритарий. Как правило, это действия, направленные на парализацию работы юридического лица или умышленное затягивание каких-либо внутренних его процессов. Например, лицо, приобретающее небольшое количество акций, начинает хаотично вносить большое количество вопросов в повестку собрания акционеров, просит об объявлении перерыва, инициирует судебные процессы, направляет на собрания общества значительное число своих представителей, требует предоставления ему всех документов о хозяйственной деятельности общества и т. д.

Действующее законодательство очень скупо отражает положения об ответственности акционеров. И если мажоритарный акционер может быть привлечен к ответственности на основании ст. 71 ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹⁷ (даже при отсутствии в списке указанных в статье управленческих органов ак-

¹⁴ См.: Жукова Т.В. Сделка заключена подконтрольным обществом. Как установить контролирующее лицо // Арбитражная практика. 2013. № 4. С. 75–77.

¹⁵ См.: Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 12. С. 67.

¹⁶ См.: Молотников А.Е. Проблемы взаимодействия и правового регулирования контролирующих, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 2–4.

¹⁷ Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.



ционерного общества, их решения предопределяют мажоритарии) или норм ФЗ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁸ (например, ч. 8 ст. 11), то норм об ответственности миноритарных акционеров в действующем законодательстве практически нет.

Чем же вызвано столь косвенное отношение законодателя к проблеме злоупотребления миноритарными акционерами предоставленными им правами? В первую очередь, рядом ограничений, содержащихся в законодательстве. Согласно ФЗ «Об акционерных обществах», акционер должен обладать определенным процентом акций для совершения тех или иных юридически значимых действий. К примеру, для внесения вопросов в повестку дня годового общего собрания акционеров и выдвижения кандидатов в совет директоров необходимо 2% акций (ст. 53), проведения внеочередного собрания акционеров или ревизии — 10% (ст. 55, 85), доступа к документации — 25% (ст. 91). Для подачи же искового заявления о возмещении причиненных убытков необходим всего 1% (ст. 71).

Соответственно, возможности миноритарных акционеров, владеющих небольшим количеством акций, по ведению корпоративной деятельности внутри общества существенно ограничены, однако норма о возможности подачи исковых заявлений лицами, владеющими более чем 1% обыкновенных акций, дает различные возможности для злоупотребления.

Оценивая реальность перспектив угрозы обществу со стороны миноритариев, необходимо отметить, что до недавнего времени реальный процент опасности был невелик. Если к обществу подается множество исков от разных акционеров, но с аналогичными требованиями, эти иски объединяются в одно производство на основании норм АПК РФ (согласно ст. 225.1 АПК РФ, споры корпоративного характера рассматриваются арбитражным судом), а именно ст. 130. Если же требования различны — используются способы защиты процессуального характера, предусмотренного в АПК РФ, а именно: отнесение судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами (ст. 111)¹⁹, расходы на представителей, расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре (ст. 106) и иные расходы, а ст. 10 ГК РФ давала судам возможность отказывать в защите нарушенного права²⁰.

¹⁸ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

¹⁹ Постановление ФАС Центрального округа от 01.04.2010 № Ф10-989/10 по делу № А14-14746/2009/458/36 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.01.2013 по делу № А33-8606/2012 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Ситуация изменилась после принятия постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. На практике, при наличии недобросовестных действий директора юридического лица, возможен либо вариант, когда директор действует в своих собственных интересах, либо в интересах мажоритарных акционеров, контролирующих принятые им решения. В интересах миноритариев единоличный или коллегиальный исполнительный орган не сможет действовать по определению. В первом из рассмотренных нами случаев директор недолго будет продолжать осуществлять свои полномочия — при наличии первого «тревожного звонка» данного директора просто заменят. Другое дело, когда директор представляет интересы мажоритариев — в этом случае его смещение со стороны миноритарных акционеров, которые несут убытки, представляется практически нереальным. Исходя из этого, ВАС РФ сместил баланс защиты интересов юридического лица и миноритарных акционеров в пользу последних.

До принятия вышеуказанного постановления, исходя из концепции «слабой стороны» в отношении миноритариев, ряд авторов предлагал возложить бремя доказывания добросовестности действий не на истца или заявителя по делу, а на руководство компании, с которого взыскиваются убытки или чьи действия обжалуются, мотивируя это тем, что миноритарный акционер имеет слишком мало возможностей для сбора доказательств по делу²¹.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 г. № 62 урегулировало этот вопрос следующим образом. Истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности или неразумности действий (бездействии) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица (ч. 5 ст. 10 ГК РФ). Если истец утверждает, что директор действовал недобросовестно или неразумно, и представил доказательства, свидетельствующие о наличии убытков юридического лица, вызванных действиями (бездействием) директора, такой директор может дать пояснения относительно своих действий (бездействия) и указать на причины возникновения убытков и представить соответствующие доказательства. В случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты, если суд сочтет такое поведение директора недобросовестным, бремя доказывания отсутствия нарушения обязанности действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно может быть возложено судом на директора. Как видно из вышеизложенного, ВАС РФ все же не осуществил полного смещения бремени доказывания по данной категории дел на ответчика.

Однако в постановлении отражены и иные положения, играющие на руку миноритариям, —

²¹ См.: Васильева Н., Перегудов И., Тай Ю. Нарушение корпоративных процедур как основание наступления ответственности акционерного общества и мажоритарного акционера // Корпоративный юрист. 2008. № 11. С. 146–149.



так, в нем отмечается, что участник юридического лица, обратившийся с иском о возмещении директором убытков, действует в интересах юридического лица. В связи с этим не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что лицо, обратившееся с иском, на момент совершения директором действий (бездействия), повлекших для юридического лица убытки, или на момент непосредственного возникновения убытков не было участником юридического лица.

Фактически, в данном случае ВАС РФ разъяснил судам, что такие иски может подавать и акционер, который приобрел пакет акций сравнительно недавно, а указание на то, что такой акционер действует в интересах юридического лица дает мало поводов для применения судами ст. 10 ГК РФ.

В этой связи трудно не согласиться с позицией С.М. Мартыненко, который отмечает, что при условии существенного перераспределения бремени доказывания в пользу истцов, представляется обоснованным предусмотреть и определенную ответственность истцов за необоснованное предъявление исков, что должно предотвратить развитие гринмейла в корпоративной практике²².

Таким образом, при наличии соответствующих разъяснений ВАС РФ, судам надлежит особо тщательно устанавливать истинные цели подачи истцом искового заявления, и в случае установления его недобросовестности и злоупотребления процессуальными правами, жестким образом применять к нему соответствующие процессуальные меры ответственности.

Еще один актуальный вопрос: какому из способов защиты прав в данном случае судам необходимо отдавать приоритет? Как мы знаем, выбор ненадлежащего способа защиты права является одним из оснований отказа в удовлетворении исковых требований²³. Как же быть в случае, когда убытки юридическому лицу причинены недобросовестной сделкой, заключенной его директором? Какие действия участников юридического лица должны быть первоочередными — оспаривание сделки или взыскание убытков, и не будет ли здесь конфликта выбора способа защиты права?

Постановление Пленума ВАС РФ содержит ответ и на этот вопрос. В нем указано, что удовлетворение требования о взыскании с директора убытков не зависит от того, имелась ли воз-

можность возмещения имущественных потерь юридического лица с помощью иных способов защиты гражданских прав, например, путем применения последствий недействительности сделки, истребования имущества юридического лица из чужого незаконного владения, взыскания неосновательного обогащения, а также от того, была ли признана недействительной сделка, повлекшая причинение убытков юридическому лицу. Однако в случае, если юридическое лицо уже получило возмещение своих имущественных потерь посредством иных мер защиты, в том числе путем взыскания убытков с непосредственного причинителя вреда (например, работника или контрагента), в удовлетворении требования к директору о возмещении убытков должно быть отказано.

Подводя итог, можно сделать закономерный вывод о том, что постановление Пленума ВАС РФ существенно увеличивает возможности учредителей и акционеров юридического лица для защиты своих имущественных интересов, но в то же время дает множество инструментов для злоупотребления со стороны недобросовестных лиц, что предопределяет необходимость законодательного урегулирования вопроса об их ответственности. В этой связи положения ч. 3 ст. 53 ГК РФ должны быть дополнены нормой о том, что все участники юридического лица должны действовать добросовестно, в том числе и миноритарные акционеры, и учредители, не входящие в состав руководящих органов. В этом случае умышленное инициирование судебных процессов, направленных на парализацию работы компании, в случае, если будет доказана недобросовестность или неразумность действий вышеуказанных лиц в ущерб интересам юридического лица, позволит взыскать с них убытки в полном объеме.

Итоговый аспект, рассмотрение которого представляется целесообразным в связи с целями настоящего исследования — это механизм взыскания таких убытков. Представляется очевидным, что процессуальным основанием в данном случае будет являться предъявление отдельного иска либо встречного иска по конкретному арбитражному делу. Что же касается материально-правового основания удовлетворения исковых требований, то им, с нашей точки зрения, должна выступать такая правовая категория, как злоупотребление правом: согласно ч. 4 ст. 10 ГК РФ, если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Важнейшее значение принципа недопустимости злоупотребления правом заключается в том, что он создаёт для правоприменительных органов возможность реагировать на конкретные действия определенных лиц, если выявлено, что

²² См.: Мартыненко С.М. Взыскание убытков с директора компании. ВАС РФ увеличил шансы кредиторов на победу // Арбитражная практика. 2013. № 10. С. 60–66.

²³ См., напр.: Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.05.2008 по делу № А56-5054/2008 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



они нарушают охраняемые правом интересы (как частные, так и публичные), но закон не предусматривает специальной ответственности за такие действия. Названный принцип позволяет подтвердить их неправомерность, вытекающую из общего смысла законодательства, через акты применения (индивидуальные предписания) или интерпретационные акты (закрепляющие результаты толкования права)²⁴.

Злоупотребление правом, по своей сути, является оценочной категорией, поэтому, как и в предыдущих рассмотренных ситуациях, судам надлежит полноценно исследовать все обстоятельства дела и устанавливать действительные намерения и цели участников процесса, что не может не свидетельствовать о том, что интерес юридического лица, применительно к корпоративным спорам, является ключевой правовой и фактической категорией.

Библиография:

1. Будылин С.В., Иванец Ю.Л. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 7. С. 80–125.
2. Васильева Н., Перегудов И., Тай Ю. Нарушение корпоративных процедур как основание наступления ответственности акционерного общества и мажоритарного акционера // Корпоративный юрист. 2008. № 11. С. 146–149.
3. Гармаев А.Г., Абцешко Н.В. Лицо, контролирующее компанию. Как его привлечь к ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 3. С. 22–23.
4. Жукова Т.В. Сделка заключена подконтрольным обществом. Как установить контролирующее лицо // Арбитражная практика. 2013. № 4. С. 75–77.
5. Курбатов А.Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые // Закон. 2013. № 9. С. 36–37.
6. Ломакин Д.В. Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 9. С. 18.
7. Маньковский И.А. Теории сущности юридического лица: история развития и современные научные подходы // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 117–126.
8. Мартыненко С.М. Взыскание убытков с директора компании. ВАС РФ увеличил шансы кредиторов на победу // Арбитражная практика. 2013. № 10. С. 60–66.
9. Молотников А.Е. Проблемы взаимодействия и правового регулирования контролирующих, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 2–4.
10. Осипенко О.В. Деятельность дочерней компании. Как привлечь основное общество к солидарной ответственности // Арбитражная практика. 2013. № 4. С. 68–73.
11. Райзберг В.А., Лозовский Л.Ш. Словарь современных экономических терминов. М., 2008. С. 133.
12. Савиных В.А. Субсидиарная ответственность: экономическое содержание и правовая сущность // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 12. С. 67.
13. Сычев П.Г. Институт срывания корпоративной вуали: возможность применения в российском судопроизводстве // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 21–26.
14. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления и контролирующих лиц: реалии правоприменительной практики и тенденции развития законодательства // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 14–26.
15. Шиткина И.С. Гражданско-правовая ответственность членов органов управления хозяйственных обществ: классическая доктрина и современные тенденции правоприменения // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 4–5.
16. Яворская Ю.В. Юридические лица: законодательные новации теории и судебной практики в современной России // Российский судья. 2010. № 3. С. 11–16.
17. Ястребов О.А. Теории о юридических лицах // Юридический мир. 2010. № 5. С. 48–52.

References (transliteration):

1. Budylin S.V., Ivanets Yu.L. Doktrina snyatiya korporativnoi vuali v zarubezhnykh stranakh i Rossii // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. 2013. № 7. S. 80–125.
2. Vasil'eva N., Peregudov I., Tai Yu. Narushenie korporativnykh protsedur kak osnovanie nastupleniya otvetstvennosti aktsionernogo obshchestva i mazhoritarnogo aktsionera // Korporativnyi yurist. 2008. № 11. S. 146–149.
3. Garmaev A.G., Abtseshko N.V. Litso, kontroliruyushchee kompaniyu. Kak ego privlech' k otvetstvennosti // Arbitrazhnaya praktika. 2013. № 3. S. 22–23.
4. Zhukova T.V. Sdelka zaklyuchena podkontrol'nym obshchestvom. Kak ustanovit' kontroliruyushchee litso // Arbitrazhnaya praktika. 2013. № 4. S. 75–77.
5. Kurbatov A.Ya. Printsip nedopustimosti zloupotrebleniya pravom: k starym problemam dobavilis' novye // Zakon. 2013. № 9. S. 36–37.
6. Lomakin D.V. Kontseptsiya snyatiya korporativnogo pokrova: realizatsiya ee osnovnykh polozhenii v deistvuyushchem zakonodatel'stve i proekte izmenenii Grazhdanskogo kodeksa RF // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. 2012. № 9. S. 18.

²⁴ См.: Курбатов А.Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые // Закон. 2013. № 9. С. 36–37.



7. Man'kovskii I.A. Teorii sushchnosti yuridicheskogo litsa: istoriya razvitiya i sovremennye nauchnye podkhody // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2010. № 4. S. 117–126.
8. Martynenko S.M. Vzyskanie ubytkov s direktora kompanii. VAS RF uvelichil shansy kreditorov na pobedu // Arbitrazhnaya praktika. 2013. № 10. S. 60–66.
9. Molotnikov A.E. Problemy vzaimodeistviya i pravovogo regulirovaniya kontroliruyushchikh, krupnykh i minornykh aktsionerov v Rossii // Predprinimatel'skoe pravo. 2009. № 1. S. 2–4.
10. Osipenko O.V. Deyatel'nost' dochernei kompanii. Kak privlech' osnovnoe obshchestvo k solidarnoi otvetstvennosti // Arbitrazhnaya praktika. 2013. № 4. S. 68–73.
11. Raizberg V.A., Lozovskii L. Sh. Slovar' sovremennykh ekonomicheskikh terminov. M., 2008. S. 133.
12. Savinykh V.A. Subsidiarnaya otvetstvennost': ekonomicheskoe soderzhanie i pravovaya sushchnost' // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. 2012. № 12. S. 67.
13. Sychev P.G. Institut sryvaniya korporativnoi vuali: vozmozhnost' primeneniya v rossiiskom sudoproizvodstve // Predprinimatel'skoe pravo. 2013. № 3. S. 21–26.
14. Shitkina I.S. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' chlenov organov upravleniya i kontroliruyushchikh lits: realii pravoprimenitel'noi praktiki i tendentsii razvitiya zakonodatel'stva // Predprinimatel'skoe pravo. 2013. № 3. S. 14–26.
15. Shitkina I.S. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' chlenov organov upravleniya khozyaistvennykh obshchestv: klassicheskaya doktrina i sovremennye tendentsii pravoprimeneniya // Khozyaistvo i pravo. 2013. № 3. S. 4–5.
16. Yavorskaya Yu.V. Yuridicheskie litsa: zakonodatel'nye novatsii teorii i sudebnoi praktiki v sovremennoi Rossii // Rossiiskii sud'ya. 2010. № 3. S. 11–16.
17. Yastrebov O.A. Teorii o yuridicheskikh litsakh // Yuridicheskii mir. 2010. № 5. S. 48–52.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2014 г.



Техническое регулирование в сфере медицинской и фармацевтической деятельности: текущее состояние и перспективы

Аннотация. В статье рассматривается современное состояние правового обеспечения технического регулирования в сфере здравоохранения. Рассмотрена система технических регламентов в области медицинской и фармацевтической деятельности. Обращено внимание на принцип гармонизации российских технических регламентов и стандартов с международными стандартами и его значение для улучшения качества оказания медицинских услуг в здравоохранении. Выявлены особенности форм подтверждения соответствия. Показаны особенности ответственности в данной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: технические регламенты, техническое регулирование, стандарты, стандартизация, международные стандарты, подтверждение соответствия, сертификация, декларирование, медицина, здравоохранение.

Правовая основа технического регулирования медицинской и фармацевтической деятельности

Техническое регулирование в сфере здравоохранения является одним из наиболее динамично развивающихся правовых институтов медицинского права. Как и в других сферах, правовую основу технического регулирования здравоохранения составляют соглашения Всемирной торговой организации (ВТО), Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), Таможенного Союза (ТС), а также российское законодательство.

Техническое регулирование в рамках ВТО базируется на Соглашении по техническим барьерам в торговле (*Agreement on Technical Barriers to Trade*) — ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г. (далее — Соглашение ВТО по ТБТ). «Кодекс добросовестной практики применительно к разработке, утверждению и применению стандартов» (далее — Кодекс добросовестной практики ВТО) является Приложением № 3 к данному Соглашению.

Договорно-правовая основа технического регулирования ЕврАзЭС составляют Соглашение об основах гармонизации технических регламентов государств членов ЕврАзЭС (Астана, 24 марта 2005 г.); Соглашение о проведении согласованной

политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер (Москва, 25 января 2008 г.) и др.

С прикладных позиций наибольшее значение имеют соглашения ТС, в частности Соглашение о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации (Санкт-Петербург, 18 ноября 2010 г.). Соглашение о проведении согласованной политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер (Москва, 25 января 2008 г.), Соглашение об обращении продукции, подлежащей обязательной оценке (подтверждению) соответствия, на таможенной территории ТС (Санкт-Петербург, 11 декабря 2009 г.); Соглашение о взаимном признании аккредитации органов по сертификации (оценке (подтверждению) соответствия) и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по оценке (подтверждению) соответствия (Санкт-Петербург, 11 декабря 2009 г.) и др., составляющие договорно-правовую основу технического регулирования указанной организации.

Согласно Договору о Евразийской экономической комиссии (Москва, 18 ноября 2011 г.), указанная Комиссия является единым постоянно действующим регулирующим органом ТС и Единого экономического пространства (далее — Ко-

© Ершова Инна Владимировна

* Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[inna.ershova@mail.ru]

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

** Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» НИР «Медицинское право России» (проект №2.4.1.2).



миссия). Решения Комиссии входят в договорно-правовую базу ТС и Единого экономического пространства¹ и подлежат непосредственному применению на территориях заключивших договор государств.

Законодательство РФ в рассматриваемой сфере общественных отношений базируется на Федеральном законе от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»² (далее — Закон о техническом регулировании), заложившем фундамент реформирования отечественной системы стандартизации и сертификации и испытавшем на себе «большое влияние норм ВТО»³.

Техническое регламенты. Как известно, основным документом в сфере современной системы технического регулирования является технический регламент (от фр. *reglement* — распорядок, правила, устав)⁴.

Понятие технического регламента, цели, порядок принятия и применения технических регламентов закреплены актами ВТО, ЕврАзЭС, ТС, Законом о техническом регулировании. Анализ указанных документов позволяет говорить о высоком уровне гармонизации закрепляемых ими положений.

Так, ст. 6 Закона о техническом регулировании исчерпывающим образом определяет цели принятия технических регламентов и устанавливает, что принятие технических регламентов в иных целях не допускается. Среди важнейших для рассматриваемой сферы общественных отношений отметим цель защиты жизни или здоровья граждан, охраны окружающей среды, предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей.

Следует обратить внимание на то, что со дня вступления в силу Закона о техническом регулировании и до вступления в силу соответствующих технических регламентов, установленные ранее государственными и отраслевыми стандартами в сфере медицинской и фармацевтической деятельности требования подлежат обязательному исполнению *только в части, соответствующей приведенным целям*. Иные нормы указанных стандартов применяются на добровольной основе.

¹ Решения Комиссии подлежат опубликованию на официальном сайте Комиссии в Интернете. Дата публикации решения Комиссии на официальном сайте Комиссии в Интернете признается датой официального опубликования данного решения. Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

³ Техническое регулирование: правовые аспекты: науч.-практ. пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Ю. Саламатов. М., 2010. С. 14.

⁴ Подробнее о технических регламентах см.: Ершова И.В. Технические регламенты как основные документы технического регулирования в условиях вступления России в ВТО // Бизнес в законе. 2012. № 5. С. 11–17.

Согласно ст. 7 Закона о техническом регулировании, основное содержание технических регламентов связано с установлением минимально необходимых требований, обеспечивающих: безопасность (биологическую, механическую, пожарную, безопасность продукции и др.); электромагнитную совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования; единство измерений. Требования технических регламентов не должны препятствовать осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения установленных для их принятия целей.

Таким образом, *положения технических регламентов в сфере здравоохранения направлены не на повышение качества оказываемых медицинских услуг, а на обеспечение минимального уровня безопасности пациентов и медицинских работников*.

Принципиальным положением содержания технических регламентов является установление ими обязательных для применения и исполнения требований к объектам технического регулирования (продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).

Ст. 7 Закона о техническом регулировании, ст. 2.2.4 Соглашения ВТО по ТБТ, актами ЕврАзЭС и ТС закреплен принцип гармонизации технических регламентов с соответствующими международными стандартами.

Россия активно работает в ИСО⁵ и иных международных организациях по техническому регулированию. Согласно ч. 1 ст. 14 Закона о техническом регулировании, национальный орган по стандартизации⁶ участвует в соответствии с уставами международных организаций в разработке международных стандартов и обеспечивает учет интересов Российской Федерации при их принятии; представляет Российскую Федерацию в международных организациях, осуществляющих деятельность в области стандартизации ИСО, МЭК и др.

Отметим также принципы транспарентности (от фр. *transparent* — прозрачный) и доступности

⁵ Международная организация по стандартизации (ИСО) — International Organization for Standardization (ISO) — крупнейший в мире разработчик международных стандартов. Официально начала свою деятельность в 1947 г. СССР был одним из основателей организации, постоянным членом руководящих органов. РФ стала членом ИСО как правопреемник СССР. В ИСО входят организации из 164 стран. Официальный сайт: URL: <http://www.iso.org>.

⁶ Постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 национальным органом по стандартизации определено Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт).



технических регламентов, недискриминации и национального режима, установления разумного периода времени между опубликованием технических регламентов и их вступлением в силу⁷ и др.

Согласно Закону о техническом регулировании, **технический регламент может быть принят** международным договором РФ, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством РФ, или в соответствии с международным договором РФ, ратифицированным в порядке, установленном законодательством РФ, или федеральным законом, или указом Президента РФ, или постановлением Правительства РФ, или нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию

В Российской Федерации в сфере здравоохранения действует ряд национальных технических регламентов, принятых:

А) *Федеральными законами*, например Технический регламент «О требованиях пожарной безопасности» (Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 123-ФЗ);

Б) *постановлениями Правительства РФ*, например Технический регламент «О требованиях безопасности крови, ее продуктов, кровезамещающих растворов и технических средств, используемых в трансфузионно-инфузионной терапии» (утв. постановлением Правительства РФ от 26 января 2010 г. № 29)

Необходимо отметить, что решением Комиссии ТС от 28 января 2011 г. №526 утвержден Единый перечень продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования в рамках ТС (далее — Единый перечень). Соглашениями ТС определено, что технические регламенты ТС разрабатываются только в отношении продукции, включенной в Единый перечень. Они имеют прямое действие на таможенной территории ТС.

На территории России в рассматриваемой сфере общественных отношений действует ряд технических регламентов ТС, принятых:

А) *Комиссией ТС*⁸, например Технический регламент ТС «О безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков», ТР ТС 007/2011 (утв. решением Комиссии Таможенного союза от 23 сентября 2011 г. № 797); Технический регламент ТС «О безопасности средств индивидуальной защиты», ТР ТС 019/2011 (утв. решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 878);

Б) *Советом Евразийской экономической комиссии*, например Технический регламент ТС «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания», ТР ТС 027/2012) (принят решением Совета Евразийской экономической комиссии от 15 июня 2012 г. № 34).

Согласно Единому перечню, в сфере здравоохранения *должны быть также приняты технические регламенты ТС* в отношении медицинских изделий, средств гигиены полости рта, изделий для ухода за детьми, санитарно-технических изделий, изделий санитарно-гигиенического назначения и др. Как представляется, данная задача является актуальной.

Важно, что по мере вступления в силу технических регламентов ТС перестают применяться соответствующие национальные документы.

Помимо этого, в РФ обязательными являются отдельные пункты технических регламентов Республики Казахстан⁹. В качестве примера назовем Технический регламент «Требования к безопасности пищевых добавок, их производства и оборота» (утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 4 мая 2008 г. № 410) (обязательные требования для РФ содержатся в п. 6–8, 10, 11, 13–19, 21–29, 31, 32, 34–46, 48, 50–57, 59–67).

Технические регламенты содержат перечни и (или) описание объектов технического регулирования, требования к этим объектам и правила их идентификации в целях применения технического регламента; правила и формы оценки соответствия, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения и др.

Например, к объектам технического регулирования, в отношении которых Техническим регламентом «О требованиях безопасности крови, ее продуктов, кровезамещающих растворов и технических средств, используемых в трансфузионно-инфузионной терапии» устанавливаются требования безопасности, относятся:

- 1) донорская кровь и ее компоненты;
- 2) препараты из донорской крови;
- 3) кровезамещающие растворы;
- 4) технические средства, используемые в трансфузионно-инфузионной терапии, в частности изделия медицинского назначения (контейне-

ры).

⁷ Подробнее см.: Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

⁸ Комиссия ТС являлась постоянно действующим регулирующим органом ТС до образования Евразийской экономической комиссии.

⁹ Перечень пунктов технических регламентов Республики Казахстан, являющейся государством — участником ТС, которые содержат обязательные требования в отношении отдельных видов продукции и связанных с требованиями к ней процессов проектирования (включая испытания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, утв. постановлением Правительства РФ от 9 марта 2010 г. №132.



ры полимерные, системы, устройства и приспособления однократного применения, в том числе для соединения полимерных магистралей);

5) процессы заготовки, переработки, хранения, транспортировки, утилизации, применения и обеспечения безопасности донорской крови и ее компонентов.

Указано, что требования данного технического регламента не распространяются на гемопоэтические (стволовые) клетки, полученные из крови, костного мозга и иных тканей человека, а также на диагностические препараты, получаемые из крови.

К объектами технического регулирования Технического регламента «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания» отнесены выпускаемые в обращение и находящиеся в обращении на единой таможенной территории государств членов ТС:

- специализированная пищевая продукция для питания спортсменов, беременных и кормящих женщин;
- пищевая продукция диетического лечебного и диетического профилактического питания, в том числе для детского питания.

Определено, что требования указанного Технического регламента не распространяются на:

- пищевую продукцию для детского питания, за исключением пищевой продукции для диетического лечебного и диетического профилактического питания для детского питания;
- пищевую продукцию, изготовленную предприятиями питания (общественного питания, в организованных коллективах);
- минеральную природную, лечебно-столовую, лечебную минеральную воду с минерализацией свыше 1 мг/дм³ или при меньшей минерализации, содержащие биологически активные компоненты в количестве не ниже бальнеологических норм;
- биологически активные добавки к пище.

Стандартизация

В отличие от системы технических регламентов, стандартизация направлена на установлению правил и характеристик в целях их добровольного многократного использования¹⁰.

Законом о техническом регулировании определены цели стандартизации. Среди них наиболее значимыми для сферы здравоохранения являются цели повышения уровня безопасности жизни и здоровья граждан, объектов с учетом риска возникновения чрезвычайных ситуаций природно-

го и техногенного характера, повышение уровня экологической безопасности, безопасности жизни и здоровья животных и растений; обеспечение конкурентоспособности и качества продукции, работ и услуг и др.

Основным документом в сфере стандартизации является стандарт (от англ. *standard* — установленный образец, норма).

При этом в Российской Федерации введена множественная система документов в области стандартизации, предусмотрено использование нескольких видов документов, в том числе национальные стандарты (утверждаются национальным органом РФ по стандартизации), правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации; классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации; стандарты организаций; своды правил; международные стандарты, региональные стандарты, региональные своды правил, стандарты иностранных государств и своды правил иностранных государств, зарегистрированные в Федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов и др.

Следует отметить, что акты ЕврАзЭС, ТС и ВТО говорят о едином документе стандартизации — стандарты. В Концепции развития национальной системы стандартизации РФ на период до 2020 г.¹¹ определена цель совершенствования системы стандартизации, в том числе уточнение видов документов в области стандартизации.

Среди определенных Кодексом добросовестной практики ВТО, актами ЕврАзЭС, ТС и Законом о техническом регулировании (ст. 12)¹² важнейших положений разработки, согласования, применения стандартов назовем принципы добровольности применения стандартов; не дискриминации и национального режима; недопустимости создания препятствий производству и обращению продукции, выполнению работ и оказанию услуг в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения законодательно установленных целей стандартизации; транспарентности; максимального учета при разработке стандартов законных интересов заинтересованных лиц; недопустимости установления таких стандартов, которые противоречат техническим регламентам; гармонизации нацио-

¹⁰ О стандартизации подробнее см.: Ершова И.В. Стандартизация как элемент правового механизма технического регулирования в условиях экономической интеграции // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2–7.

¹¹ Одобрена Распоряжением Правительства РФ от 24 сент. 2012 г. № 1762-р // Собрание законодательства РФ. 2012. № 40. Ст. 5485.

¹² См. также: Общие правила формирования, ведения и применения положений системы стандартизации в РФ устанавливает Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 1.0-2012 «Стандартизация в Российской Федерации. Основные положения», утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 23 ноября 2012 г. № 1146-ст.



нальных стандартов с соответствующими международными стандартами. Так, в ст. 12 Закона о техническом регулировании закреплено общее правило применения международного стандарта как основы разработки национального стандарта и перечислены возможные исключения.

На необходимость внедрения международных стандартов в здравоохранение неоднократно обращали внимание специалисты¹³. При этом следует отметить, что основное внимание представители медицинской специальности уделяют вопросам обеспечения качества оказания медицинских услуг¹⁴, что концептуально соответствует целям принятия международных и национальных стандартов.

В специальной литературе обсуждаются преимущества и недостатки различных моделей управления процессом обеспечения качества с учетом специфики здравоохранения. В частности, выделяют профессиональную (Quality Professional, QP), бюрократическую (в иной терминологии — административную) (Quality Assurance, QA) и индустриальную модели (Total Quality Management, TQM)¹⁵. При этом стандарты МС ИСО 9000 (Системы менеджмента качества. Руководящие указания по улучшению деятельности) ориентированы на концепцию индустриальной модели (TQM) как на наиболее прогрессивную концепцию управления качеством.

Основной нормативный акт, используемый в системе здравоохранения при разработке системы менеджмента качества — ГОСТ ISO 9001-2011 «Системы менеджмента качества. Требования». Данный акт утвержден приказом Росстандарта от 22 декабря 2011 г. № 1575-ст, принят Межгосударственным советом по стандартизации, метрологии и сертификации (протокол от 22 декабря 2011 г. № 48) и введен в действие с 1 января 2013 г. Как указывают специалисты, данный Стандарт базируется на восьми принципах концепции TQM, применим при создании системы менеджмента качества к организации любой отрасли, в том числе здравоохранения¹⁶.

¹³ См., напр.: Михайлова Н.В., Федорова Л.А., Олейников В.Г. К медицине со знаком качества // Стандарты и качество. 2002. № 11.

¹⁴ См.: Обеспечение качества медицинской помощи / под ред. Ю.М. Комарова. М., 2004; Вялков А.И. Стандартизация как основа создания государственной программы обеспечения качества медицинской помощи // Фармацевтический вестник. 2001. № 32.

¹⁵ См.: Ацель Е.А. Управление качеством кардиологической помощи в период модернизации здравоохранения // Вестник современной клинической медицины. 2013. Вып. 4. Т. 6.

¹⁶ Подробнее см.: Мухтасарова Т.Р., Погонин А.В., Тяжелников А.А., Колосов Л.Л. Внедрение системы менеджмента качества в амбулаторно-поликлиническом объединении (пилотный проект в условиях новой организационной формы) // Вестник Росздравнадзора. 2013. № 4.

Актуальность методологии МС ИСО 9000 сегодня признается как объективная необходимость и рассматривается как новая парадигма здравоохранения¹⁷.

Европейским бюро ВОЗ издан документ «Основы для разработки национальных стратегий по усовершенствованию качества в системе здравоохранения»¹⁸. В нем представлен опыт различных стран по управлению качеством медицинских услуг населению.

Важно, что в силу ст. 16.1 Закона о техническом регулировании, национальному органу по стандартизации вменено в обязанность не позднее чем за 30 дней до дня вступления в силу технического регламента утвердить, опубликовать в печатном издании Росстандарта и разместить в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме перечень документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований принятого технического регламента.

В такой перечень могут включаться национальные стандарты и своды правил, а также международные стандарты и иные документы в области стандартизации.

Например, Приказом Росстандарта от 28 июня 2010 г. № 2408 утвержден Перечень документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований технического регламента «О требованиях безопасности крови, ее продуктов, кровезамещающих растворов и технических средств, используемых в трансфузионно-инфузионной терапии».

В данном перечне указаны как национальные стандарты (например, Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 52938-2008 «Кровь донорская и ее компоненты. Контейнеры с консервированной кровью или ее компонентами. Маркировка», утв. приказом Росстандарта от 14 июля 2008 г. № 139-ст), так и межгосударственные стандарты (например, Межгосударственный стандарт ГОСТ ISO-6710-2011 «Контейнеры для сбора образцов венозной крови одноразовые. Технические требования и методы испытаний», введен в действие Приказом Росстандарта от 13 декабря 2011 г. № 1379-ст.).

В качестве аксиомы принято законодательно установленное правило о том, что применение на добровольной основе стандартов и (или) сводов правил, включенных в указанный перечень, является достаточным условием соблюдения тре-

¹⁷ См.: Михайлова Н.В. Методология обеспечения и управления качеством медицинской помощи в соответствии с международными стандартами ИСО серии 9000 // Вестник Росздравнадзора. 2010. № 3.

¹⁸ См.: Шоу Ч., Капо А. Основы для разработки национальных стратегий по усовершенствованию качества в системе здравоохранения. ВОЗ. 1999. 87 с.



бований соответствующих технических регламентов и серьезным образом влияет на процесс подтверждения соответствия.

Аналогичная норма действует и в ТС (ч. 2 ст. 6 Соглашения о единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации, Санкт-Петербург, 18 ноября 2010 г.¹⁹.

К примеру, Решением Комиссии ТС от 9 декабря 2011 г. № 878 «О принятии технического регламента Таможенного союза “О безопасности средств индивидуальной защиты”» утверждены:

- Перечень стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований данного технического регламента;
- Перечень документов в области стандартизации, содержащих правила и методы исследований (испытаний) и измерений, в том числе правила отбора образцов, необходимые для применения и исполнения требований данного технического регламента.

Необходимо отметить, что в России Программа работ по созданию и развитию Системы стандартизации в здравоохранении была разработана и утверждена²⁰ с учетом основных положений действовавшего в тот период законодательства²¹. Среди действующих документов отраслевой системы стандартизации в здравоохранении назовем:

Отраслевой стандарт ОСТ 91500.01.0007-2001 «Система стандартизации в здравоохранении. Основные положения» (утв. приказом Минздрава РФ от 4 июня 2001 г. № 181);

Отраслевой стандарт Порядок апробации и опытного внедрения проектов нормативных документов системы стандартизации в здравоохра-

нении 91500.01.0002-2000 (утв. приказом Минздрава РФ от 31 июля 2000 г. № 300);

Отраслевой стандарт ОСТ 91500.01.0003-2000 «Принципы и порядок построения классификаторов в здравоохранении. Общие положения» (утв. приказом Минздрава РФ от 31 июля 2000 г. № 301);

Отраслевой стандарт № 91500.01.0005-2001 «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» (утв. приказом Минздрава РФ от 22 января 2001 г. № 12);

Отраслевой стандарт 91500.01.0006-2001 «Порядок контроля за соблюдением требований нормативных документов системы стандартизации в здравоохранении» (утв. приказом Минздрава РФ от 31 января 2001 г. № 18).

Подтверждение соответствия

Согласно Закону о техническом регулировании, подтверждение соответствия может носить обязательный или добровольный характер. Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных техническим регламентом, исключительно на соответствие требованиям технического регламента.

Формами обязательного подтверждения соответствия является *декларирование соответствия и обязательная сертификация*. Отметим, что указанные формы применяются при подтверждении соответствия требованиям как национальных технических регламентов, так и регламентов ТС.

Например, согласно Техническому регламенту ТС «О безопасности средств индивидуальной защиты» (ТР ТС 019/2011) подтверждение соответствия средств индивидуальной защиты требованиям указанного регламента осуществляется в формах:

- 1) декларирование соответствия;
- 2) сертификация.

При выборе форм подтверждения соответствия средства индивидуальной защиты классифицируются по степени риска причинения вреда пользователю:

1) первый класс средства индивидуальной защиты простой конструкции, применяемые в условиях с минимальными рисками причинения вреда пользователю, которые подлежат декларированию соответствия;

2) второй класс средства индивидуальной защиты сложной конструкции, защищающие от гибели или от опасностей, которые могут причинить необратимый вред здоровью пользователя, которые подлежат обязательной сертификации.

В Приложении № 3 к данному Техническому регламенту приведен Список средств индивидуальной защиты, подлежащих обязательному подтверждению соответствия при выпуске в обращение на территории государств членов ТС. Сред-

¹⁹ См.: Положение о порядке разработки и утверждения перечней международных и региональных стандартов, а в случае их отсутствия - национальных (государственных) стандартов государств — членов ТС, обеспечивающих соблюдение требований технического регламента ТС и необходимых для осуществления оценки (подтверждения) соответствия, утв. Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 25 декабря 2012 г. №30.

²⁰ Программа работ по созданию и развитию Системы стандартизации в здравоохранении утв. Госстандартом РФ, ФФОМС, Минздравом РФ от 25 апреля 1998 г., 17 июля 1998 г., 21 июля 1998 г.

²¹ В частности, Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1; Закона РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации»; Закона РФ от 10 июня 1993 г. № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг»; Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и др. См. также решение коллегий Министрства здравоохранения РФ, Государственного комитета РФ по стандартизации, метрологии и сертификации, Совета исполнительных директоров территориальных фондов обязательного медицинского страхования от 03.12.1997 г. № 143/6-11 «Об основных положениях стандартизации в здравоохранении».



ства индивидуальной защиты, в зависимости от степени риска причинения вреда пользователю (класса), подлежат подтверждению соответствия, согласно формам, приведенным в приложении № 4.

Единый перечень продукции, подтверждение соответствия которой в Российской Федерации осуществляется в форме принятия декларации о соответствии, определен постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. № 982²². В данный Перечень, в частности, включены перчатки хирургические из каучукового латекса стерильные одноразовые, изделия медицинские из латекса, медицинские клеи, клеенка подкладная резино-тканевая (кроме клеенки для детей и подростков), трубки медицинские резиновые и др. В качестве тенденции изменения указанного акта отметим, что, по мере принятия соответствующих технических регламентов и определения в них форм подтверждения соответствия, продукция из Перечня исключается.

Продукция, соответствие которой требованиям технических регламентов подтверждено в установленном законом порядке, маркируется знаком обращения на рынке²³. Что же касается продукции, соответствующей требованиям вступивших в силу технических регламентов ТС и прошедшей установленные техническими регламентами ТС процедуры оценки (подтверждения) соответствия, то она маркируется единым знаком обращения продукции на рынке государств членов ТС²⁴.

Необходимо отметить, что специфика объектов технического регулирования в сфере здравоохранения предопределила возможность закрепления в технических регламентах *специальных методов оценки соответствия*. Так, согласно п. 68 Технического регламента о требованиях безопасности крови, ее продуктов, кровезамещающих растворов и технических средств, используемых в трансфузионно-инфузионной терапии, оценка соответствия препаратов крови и кровезамещающих растворов требованиям безопасности крови и ее компонентов осуществляется *в форме государственного контроля (надзора)*. Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований настоящего данного регламента осуществляется в соответствии с Федеральным законом от

26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в порядке, установленном Министерством здравоохранения РФ. Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований данного технического регламента осуществляется Федеральным медико-биологическим агентством²⁵.

Административная ответственность в сфере технического регулирования

Такая ответственность предусмотрена рядом статей КоАП РФ (ст. 14.43, 14.44, 14.45, 14.46, 14.47, 14.48).

Важно, что в тех случаях, когда административная ответственность за нарушение требований технических регламентов в сфере здравоохранения, помимо общих норм, содержащихся в ст. 14.43 КоАП РФ, установлена другими статьями КоАП РФ (например, ст. 20.4 — нарушение требований пожарной безопасности), действия лица подлежат квалификации по специальной норме, предусмотренной КоАП РФ.

При применении ст. 14.43 следует также учитывать, что Постановлением Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. №4-П положения ч. 1 ст. 14.43 КоАП РФ, устанавливающие минимальные размеры административных штрафов, применяемых в отношении юридических лиц, совершивших предусмотренные ими административные правонарушения, признаны не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1, 2 и 3) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования эти положения во взаимосвязи с закрепленными данным Кодексом общими правилами применения административных наказаний не допускают назначения административного штрафа ниже низшего предела, указанного в соответствующей административной санкции, и тем самым не позволяют надлежащим образом учесть характер и последствия совершенного административного правонарушения, степень вины привлекаемого к административной ответственности юридического лица, его имущественное и финансовое положение, а также иные имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства и, соответственно, обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

²² Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. № 982 «Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии».

²³ Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2003 г. № 696 «О знаке обращения на рынке».

²⁴ Изображение единого знака обращения продукции на рынке государств — членов ТС и Положение о едином знаке обращения продукции на рынке государств — членов ТС утв. решением Комиссии ТС от 15 июля 2011 г. № 711.

²⁵ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 29 сентября 2011 г. № 1093н «Об утверждении административного регламента Федерального медико-биологического агентства по исполнению государственной функции по контролю и надзору в сфере донорства крови и ее компонентов».



Библиография:

1. Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе: монография / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014. 286 с.
2. Ершова И.В. Технические регламенты как основные документы технического регулирования в условиях вступления России в ВТО // Бизнес в законе. 2012. № 5. С. 11–17.
3. Ершова И.В. Стандартизация как элемент правового механизма технического регулирования в условиях экономической интеграции // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 2–7.
4. Техническое регулирование: правовые аспекты: науч.-практ. пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Ю. Саламатов. М., 2010. 384 с.

References (transliteration):

1. Gosudarstvennoe regulirovanie ekonomicheskoi deyatel'nosti v usloviyakh chlenstva Rossii vo Vsemirnoi torgovoi organizatsii, Evraziiskom ekonomicheskom soobshchestve i Tamozhennom soyuze: monografiya / отв. red. I.V. Ershova. M., 2014. 286 s.
2. Ershova I.V. Tekhnicheskie reglamenti kak osnovnye dokumenty tekhnicheskogo regulirovaniya v usloviyakh vstupleniya Rossii v VTO // Biznes v zakone. 2012. № 5. S. 11–17.
3. Ershova I.V. Standartizatsiya kak element pravovogo mekhanizma tekhnicheskogo regulirovaniya v usloviyakh ekonomicheskoi integratsii // Predprinimatel'skoe pravo. 2013. № 1. S. 2–7.
4. Tekhnicheskoe regulirovanie: pravovye aspekty: nauch.-prakt. posobie /otv. red. Yu.A. Tikhomirov, V.Yu. Salamatov. M., 2010. 384 s.

Материал поступил в редакцию 8 июня 2014 г.



Конкурентное право: проблемы понимания и юридическая природа

Аннотация. В статье исследуются вопросы юридической природы конкурентного права, проблемы понимания категорий «конкурентное право», «конкурентные правоотношения», «конкурентное законодательство», а также основные позиции исследователей по данным вопросам.

Ключевые слова: конкурентное право, антимонопольное и конкурентное законодательство, конкурентные правоотношения.

Отношения, складывающиеся в сфере деятельности антимонопольных органов, а это отношения, прежде всего связанные с функционированием рынка и процессами конкуренции, представляют собой одну из наиболее сложных сфер правового регулирования.

Следует сказать, что в настоящее время в правовых исследованиях нет единого мнения относительно определения понятия «конкурентное право».

Так, например, М.Ю. Козлова отмечая, что Федеральный закон от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции) регулирует отношения, связанные с защитой от злоупотребления доминирующим положением, и отношения, связанные с защитой от недобросовестной конкуренции, говорит, что «данный факт служит предпосылкой для вывода о существовании соответственно антимонопольного и конкурентного права, так как это совершенно разные сферы регулирования, имеющие различную правовую природу». Однако, по мнению названного автора, учитывая сложившуюся довольно длительную практику такого регулирования, а также принимая во внимание название закона и его цель, уместно использовать термин «конкурентное законодательство по отношению к обоим направлениям регулирования». Не соглашаясь с точкой зрения о том, что конкурентное право представляет собой подотрасль гражданского права, Козлова делает вывод о том, что конкурентное право — это институт предпринимательского права².

С.А. Парашук конкурентное право понимает как комплексную сферу (область) правового регу-

лирования конкуренции и монополии, имеющую свой предмет регулирования — общественные отношения в сфере конкуренции и монополии, регулируемые нормами частного и публичного права. По его мнению, в данном понимании конкурентное право основывается на совокупности нормативных правовых актов (и соответствующих норм), составляющих комплексное законодательство о конкуренции и монополии³.

К.Ю. Тотьев говорит о том, что доктрина формирует понимание «конкурентного права» в узком и широком смысле. В узком смысле «конкурентное право» используется для обозначения актов антимонопольного законодательства, в широком смысле — охватывает все нормы о развитии и защите конкуренции, содержащиеся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах⁴.

Анализ приведенных точек зрения позволяет сделать как минимум два вывода. Во-первых, позиции авторов в отношении понимания конкурентного права различны. Во-вторых, процитированные выше авторы при определении понятия конкурентного права смешивают такие категории, как «конкурентное право» и «конкурентное законодательство». Что касается последнего вывода (смещения понятий), то, на наш взгляд, эти категории соответственно выражают такие явления, как форма и содержание.

Конкурентное право имеет свою внешнюю форму, выраженную в виде системы соответствующих законов и иных нормативно-правовых актов, с помощью которых в правовую систему

¹ Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² См.: Козлова М.Ю. О содержании понятия «конкурентное право» // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруд. 2012. № 2 (17). С. 127, 130.

³ См.: Парашук С.А. О конкурентном праве России // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. М., 2010. С. 97–111.

⁴ См.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учеб. М., 2000. С. 72–73.



вводятся соответствующие нормы права. Нормы конкурентного права составляют содержание, которое выражается в форме конкурентного законодательства.

По поводу понимания сущности конкурентного права прежде всего необходимо отметить, что категория «конкурентное право» может пониматься в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле конкурентное право следует понимать как совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения между хозяйственными субъектами, связанные с экономическим соперничеством (соревнованием). В субъективном смысле конкурентное право может трактоваться как мера возможного, дозволенного поведения хозяйствующего субъекта в процессе осуществления конкуренции. В настоящем исследовании категория конкурентного права будет использована в объективном смысловом значении.

С теоретической и практической точек зрения, актуальным представляется освещение вопроса о юридической природе конкурентного права. Но прежде чем сосредоточить внимание на изучение природы норм, регулирующих отношения по защите прав и законных интересов предпринимателей, целесообразно дать определение категории «юридическая природа». Как отмечается в литературе, довольно часто отдельные авторы используют его с целью выявления особенностей тех или иных правовых явлений путем их сравнения с другими, без выяснения сущности самой категории «юридическая природа»⁵. В этом вопросе теоретически обоснованной представляется позиция О.А. Красавчикова, который юридическую природу, в частности гражданского правоотношения, определяет путем выявления своеобразия правового явления с однопорядковыми явлениями, базирующимися на нормах различных отраслей права⁶.

Нужно сказать, что в юриспруденции не сложилось единого мнения относительно юридической природы конкурентного права: ученые по-разному определяют его отраслевую принадлежность и место в системе российского права. Как отмечается в литературе, вопрос о конкурентном праве как составной части российской правовой системы учеными-юристами практически не обсуждается⁷.

Проанализировав имеющиеся по данному вопросу точки зрения, можно выделить следующие позиции относительно юридической природы конкурентного права.

1. «Конкурентное право представляет собой массив норм о защите конкуренции, который входит в предпринимательское право как предметно-функциональная подотрасль гражданского права»⁸.

2. Конкурентное право является подотраслью непосредственно гражданского права и характеризуется наличием в ней такой группы норм, которая содержит общие принципиальные положения, присущие ее двум правовым институтам — институту защиты от монополистической деятельности и институту защиты от недобросовестной конкуренции⁹.

3. Конкурентное право является отдельной отраслью российского права¹⁰.

Думается, что, определяя природу конкурентного права, необходимо опираться на существующую российскую систему права, её структуру. Вопросы системы права это вопросы его макроструктуры¹¹. «Новая отрасль права может сформироваться, если в процессе функционирования хозяйственного механизма возникают качественно новые общественные отношения, по предмету и методу правового регулирования не вписывающиеся в уже сформированные традиционные отрасли права»¹².

Для норм «конкурентного» права характерна двойственная правовая природа: с одной стороны, они регулируют отношения антимонопольных органов с хозяйствующими субъектами, государственными органами и органами местного самоуправления, в основе которых (отношений) лежит принцип власти и подчинения (публичные отношения), а с другой — отношения, построенные на началах равенства — между самими хозяйствующими субъектами (гражданско-правовые отношения)¹³. Так, ведение реестра хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, выдача предписания, предупреждения хозяйствующим субъектам относят-

⁵ См. об этом: Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 35; Чорновол Е.П. Предпринимательское право: понятие, принципы и система // Актуальные проблемы цивилистических отраслей права: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2007. Вып. 6. С. 22.

⁶ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. М., 2005. Т. 2. С. 229–239.

⁷ См.: Чорновол Е.П. Понятие и юридическая природа конкурентного права // Актуальные проблемы частного права: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2010. Вып. 4. С. 27.

⁸ Там же. С. 29.

⁹ См.: Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 9, 21.

¹⁰ См.: Сухоруков А.С. Антимонопольное и конкурентное право в российской и немецкой правовых системах // Российский юридический журнал. 2010. № 1. С. 206–208.

¹¹ См.: Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. С.С. Алексеева. М. 1987. С. 205.

¹² Шальман О.В. Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 69.

¹³ Подробнее об этом см.: Конкурентное право России: учеб. / под ред. И.Ю. Артемьева, А.Г. Сушкевича. М., 2012. С. 47–48.



ся к публичным отношениям, а правовой, экономический эффект от таких актов реализуется, как правило, в сфере частноправовых предпринимательских отношений. Отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами, в частности, в связи со взысканием убытков с недобросовестного конкурента, причиненных в ходе неправомерной деятельности, являются гражданско-правовыми.

На наш взгляд, конкурентное право представляет собой комплексный массив норм, содержащий в себе нормы различной отраслевой принадлежности, которые входят в различные отрасли права: конституционное, гражданское, административное, финансовое, гражданско-процессуальное и некоторые другие. Однако значительная часть норм носит гражданско-правовой характер. Думается, что никаких объективных оснований для выделения конкурентного права в подотрасль права, тем более в отдельную отрасль, нет. Это связано с тем, что конкурентное право регулирует отношения различной отраслевой принадлежности и поэтому не обладает специфическим предметом и методом правового регулирования. С учетом вышеизложенного можно дать следующее определение конкурентного права.

Конкурентное право — это комплексное нормативное образование, регулирующее совокупность общественных отношений, складывающихся по поводу или в ходе осуществления, развития и защиты конкуренции (конкурентные отношения), а также иные тесно связанные с ними отношения по государственному регулированию конкуренции.

Необходимо отметить, что в настоящее время в литературе нет единого мнения по вопросу соотношения категорий «конкурентное право» и «антимонопольное право». Есть авторы, которые отождествляют данные категории¹⁴. Кроме того, представляется, что они не проводят различия между такими юридическими конструкциями, как «система права» и «система законодательства». Так, К.А. Писенко, очевидно, используя названные категории как тождественные, дает следующее определение: «антимонопольное (конкурентное) право — это комплексная отрасль законодательства, регулирующая экономические отношения в сфере конкуренции и монополии»¹⁵.

¹⁴ См.: Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций / под ред. С.В. Запольского. М., 2010. С. 13–16; Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые основы государственного регулирования экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 354; Четвергова Н.Ю. Правовая охрана конкурентной среды в Российской Федерации и Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6; Шумилов В.М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики: Проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 346.

¹⁵ Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации. С. 14.

В.И. Еременко в диссертационном исследовании утверждает, что конкурентное право является подотраслью гражданского права¹⁶. Однако далее конкурентное право он рассматривает и в качестве комплексной отрасли законодательства, сочетающей нормы гражданского и административного права¹⁷.

Другие авторы различают названные категории¹⁸. Так, К.Ю. Тотьев, проводя различия между конкурентным правом и антимонопольным правом, говорит о том, что конкурентное право подчеркивает конечную и позитивную цель правового регулирования — создание условий для развития, поддержки и защиты конкуренции, антимонопольное же право имеет негативный оттенок и не вполне соответствует истинным целям правовых норм и средств, содержащихся в антимонопольном законодательстве, так как оно не запрещает монополии как таковые¹⁹.

Т.И. Шайхеев проводит разграничение антимонопольного и конкурентного права по используемому методу правового регулирования. Следуя данному критерию, к конкурентным относятся нормы, носящие диспозитивный характер: о допустимости «вертикальных» соглашений, то есть соглашений между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар (п. 19 ст. 4 Закон о защите конкуренции); нормы, предусматривающие возможность хозяйствующим субъектам доказывать, что их положения, действия, соглашения не нарушают нормы антимонопольного законодательства (ст. 12, 13 Закона о защите конкуренции). Нормы же, которые обязывают хозяйствующего субъекта предварительно уведомлять антимонопольный орган о слиянии обществ, приобретении активов другого хозяйствующего субъекта, то есть носящие административный характер, являются антимонопольными²⁰.

Представляется, что позиция авторов, которые отождествляют категории антимонопольного и конкурентного права, является недостаточно обоснованной, так как они смешивают хотя и близкие, но не тождественные категории.

Однако нужно признать, что в настоящее время четкого разделения между нормами конкурентного и антимонопольного права провести невозможно, думается, это связано с некоторой

¹⁶ См.: Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом. С. 9.

¹⁷ См.: Там же. С. 21.

¹⁸ См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2009. С. 284–285; Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 73.

¹⁹ См.: Тотьев К.Ю. Указ. соч. С. 73.

²⁰ См.: Шайхеев Т.И. О некоторых категориях конкурентного (антимонопольного) права // Современная конкуренция. 2012. № 3. С. 16.



условностью такого деления. Дело в том, что действия и деятельность хозяйствующих субъектов в рамках установленных правил конкуренции, то есть добросовестная конкуренция, недобросовестная конкуренция и антиконкурентная деятельность не могут быть, строго говоря, отчетливо дифференцированы.

Мы полагаем, что названные категории взаимосвязаны, но они различаются по смысловому значению. В рассматриваемые категории вкладываются различные оттенки значения слов. Данные оттенки касаются формы указанных явлений, но не их содержания. Дело в том, что конкурентное право по своей форме направлено на регулирование конкурентных отношений, их упорядочение, а антимонопольное право, при буквальном толковании, направлено против монополии, хотя в действительности, если исследовать содержание данных норм, нужно сказать, что они отнюдь не запрещают возникновение монополий и не содержат запрета на их существование. Соответствующие нормы права упорядочивают создание таких монопольных субъектов, объединений и налагают на них соответствующие обязанности.

Приведенное выше разделение антимонопольного и конкурентного права является условным в том смысле, что, по сути дела, речь идет об одной и той же сфере, но в специальном смысловом значении. Необходимость данного разделения, как нам представляется, связана с потребностью подчеркнуть направленность конкретных институтов, норм данного правового массива.

Нормы конкурентного права представляют собой комплексный нормативный массив, определенная часть которого носит гражданско-правовой характер. Нормы конкурентного права лежат в основании возникновения конкурентных правоотношений. В рамках этого массива между нормами складываются двоякого рода связи: предметная и функциональная²¹. Предметная взаимосвязь между нормами обусловлена единством, однородностью предмета правового регулирования: «Предметное единство вытекает из объективного единства общественных отношений, составляющих предмет правового регулирования»²². Функциональная связь возникает при различии предметов правового регулирования, находящихся между собой в состоянии тесной связи и взаимодействия²³. Данные связи

отражаются в соответствующих нормах конкурентного права: 1) предметной, существующей между нормами, регулирующими гражданско-правовые отношения; 2) функциональной, возникающей между нормами, регулируемыми гражданские и административные отношения, проявляющейся в том, что они направлены на обеспечение конкуренции.

Таким образом, в рамках конкурентного права существуют разные предметы регулирования, но они находятся в тесной функциональной взаимосвязи.

Что касается конкурентного законодательства²⁴, то оно представляет собой совокупность законодательных и иных нормативных правовых актов, выражающих комплексный массив норм, часть из которых относится к гражданскому праву, различным его институтам, в частности к институту поставки, подряда, коммерческой концессии, институту принудительной лицензии, кредитному институту и др.

В научной литературе ряд авторов высказывают суждения о формировании новой отрасли российского законодательства — конкурентного законодательства²⁵. Представляется, что с учетом специфики сферы регулирования к настоящему времени сложились предпосылки к формированию конкурентного законодательства именно как специфической отрасли законодательства (но не права).

По мнению Д.А. Петрова, для антимонопольного регулирования характерно использование норм различных отраслей права (гражданского, административного, уголовного и др.), а их сочетание с учетом установления специальных механизмов правового регулирования позволяет осуществить меры по защите конкуренции. Вследствие этого, по мнению вышеназванного автора, антимонопольное законодательство носит комплексный характер, сочетает диспозитивные и императивные нормы, частноправовые и публично-правовые начала²⁶.

Для определения границ законодательства о конкуренции необходимо определить особую сферу регулирования данного законодательства и его цель. Сферой законодательства о конкуренции

новых институтов, что не исключает обособления в теоретическом анализе тех или иных взаимосвязей в целях наиболее полного познания взаимодействующих норм, институтов и отраслей» (Красавчиков О.А. Указ.соч. С. 70).

²⁴ Конкурентное законодательство можно понимать как в широком, так и в узком смысле. Конкурентное законодательство в широком смысле включает в себя не только законодательные акты, но также и подзаконные акты. В нашем исследовании конкурентное законодательство понимается в широком смысле.

²⁵ См.: Жидков О.А. Предисловие // Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. Правовые аспекты. М., 1996. С. 7.

²⁶ См.: Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения. М., 2013. С. 51.

²¹ О предметной и функциональной связи правовых норм см.: Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. 1975. № 2. С. 69–71.

²² Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 69.

²³ Однако необходимо заметить, что «функциональное единство правовых норм не приводит к формированию в системе права (законодательства) или его отраслей каких-то



ции являются конкурентные отношения, которые включают в себя отношения, складывающиеся в процессе осуществления, развития и защиты конкуренции, а также отношения по государственному регулированию конкуренции.

Необходимо обратить внимание, что в ст. 1, 3 Закона о защите конкуренции закреплён предмет и сфера его применения. Так, предметом регулирования Закона о защите конкуренции являются отношения по защите конкуренции, в том числе по предупреждению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

По мнению В.Ф. Попондопуло: «по своей природе указанные отношения (отношения по защите конкуренции. — Р.А.) являются публичными, основанными на власти и подчинении»²⁷. И далее он заключает: «нормы, регулирующие указанные отношения, направлены на ограничение свободы предпринимательства в целях обеспечения общего блага конкуренции»²⁸. По мнению ученого, данные отношения являются публичными, поскольку направлены на обеспечение публичных интересов: защиту прав и интересов участников рынка — предпринимателей и потребителей, а также государства.

Такой подход представляется односторонним, не учитывающим различный характер правовых связей, складывающихся в процессе конкурентных отношений.

На наш взгляд, сферой законодательства о конкуренции в целом являются конкурентные отношения, которые включают в себя отношения, складывающиеся в процессе осуществления, развития и защиты конкуренции, а также отношения по государственному регулированию конкуренции. Необходимо подчеркнуть, что конкурентные отношения представляют собой не только отношения между антимонопольным органом и хозяйствующими субъектами (публичные отношения), но также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами (гражданско-правовые отношения). Думается, нельзя считать, что конкурентными являются отношения только между хозяйствующими субъектами и антимонопольным органом. Это упрощенное и достаточно ограниченное понимание конкурентных отношений.

Что же касается направленности норм, регулирующих конкурентные отношения, то думается, что ограничение свободы предпринимательства — это не самоцель, а лишь средство, применяемое лишь в определенных случаях, когда оно (ограничение свободы) необходимо для развития предпринимательства.

Целью законодательства о конкуренции в целом является обеспечение эффективного функционирования рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при наличии государственного контроля за монополиями.

Исходя из положения о том, что конкурентное право представляет собой комплексный массив норм, содержащий в себе нормы различной отраслевой принадлежности, которые входят в различные отрасли права, для настоящего исследования интерес представляет тот элемент из данного массива, который относится к институтам гражданского права.

Так, представляется возможным отнести к названному элементу массива нормы, регулирующие отношения по взысканию в бюджет прибыли, полученной вследствие нарушения «антимонопольного законодательства». Как отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П²⁹, данная мера «призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушений». Названная мера ответственности носит компенсационный характер, который присущ гражданско-правовому регулированию.

Конституционный Суд в названном Постановлении обратил внимание на то, что защита конкуренции в сфере предпринимательской деятельности является частноправовым институтом, опосредующим реализацию права собственности и свободу экономической деятельности³⁰.

Что касается вопроса определения правовой природы предписания антимонопольного органа о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, то Конституционный Суд РФ отметил, что «данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений».

Возникающие вследствие вынесения предписания антимонопольным органом отношения являются по своей сути административно-правовыми. Но в случае отказа хозяйствующего субъекта от исполнения данной санкции (перечисления полученного дохода в бюджет), с учетом этого юридического факта между антимонопольным органом и хозяйствующим субъектом возникает от-

²⁷ Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова // СПС «КонсультантПлюс»

²⁸ Там же.

²⁹ Собрание законодательства РФ. 2009. № 28. Ст. 3581.

³⁰ П. 4.3. Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П.



ношение иного рода, для которого не характерны власть и подчинение. В Постановлении по данному поводу в частности отмечено: «Поскольку принудительное взыскание суммы, подлежащей перечислению в бюджет, осуществляется в исковом порядке, ограничение возможности такого взыскания пределами общего срока исковой давности, установленного гражданским законодательством, при отсутствии иного специально установленного применительно к данным правоотношениям срока согласуется с существующей системой правового регулирования и обеспечивает минимальные конституционные гарантии прав и законных интересов лиц, с которых взыскивается в бюджет полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства доход».

Представляется, что Конституционный Суд РФ в регулировании конкурентных отношений ориентирует на разноотраслевой характер лежащих в его основе норм.

Думается, что природа данной санкции, учитывая её компенсационный характер, применение к ней принципов частного права, использование в отношении нее исковой давности, является близкой к гражданско-правовым мерам воздействия.

Нужно отметить, что в настоящее время в законодательстве³¹ и в юридической литературе преобладает использование категории «антимонопольное законодательство». Думается, что это связано с известным дуализмом конкурентного законодательства, в рамках которого выделяются две обособленных сферы: акты антимонопольного законодательства и акты законодательства о недобросовестной конкуренции³².

Однако представляется, что категория «антимонопольное законодательство» является не вполне точной, как в юридическом, так и в экономическом смысле. Антимонопольное законодательство, если следовать буквальному значению слова «антимонопольное», направлено на борьбу с монополистической деятельностью, в то время как Закон о защите конкуренции не направлен на борьбу с монополией как таковой. С юридической точки зрения, понятие «монополия» представляет собой исключительное право на какие-либо действия или объекты³³. С

экономической точки зрения, под «монополией» понимается крупная корпорация или компания, а поведение участников рыночных отношений, направленное на установление господства на рынке, означает «монополизм». В этом смысле правильнее было бы употреблять наименование «конкурентное законодательство», тем более что так называемый антимонопольный закон именуется «законом о защите конкуренции»³⁴. Данный вопрос имеет не только теоретический, но и практический характер, так как «в настоящее время центр тяжести от концепции антимонопольного регулирования перенесен в область поддержки и обеспечения конкуренции»³⁵.

На наш взгляд, категория «конкурентное законодательство» является более широкой по смыслу, чем «антимонопольное законодательство», так как в ее основе лежат нормы, как частного, так и публичного характера. Конкурентное законодательство включает в себя не только нормы о борьбе с монополистической деятельностью, ограничением конкуренции, но и нормы, направленные на стимулирование и поддержание конкуренции. Конкурентное и антимонопольное законодательство объединяет единая сфера — защита конкуренции, кроме того, они подчинены единой цели — обеспечения развития конкуренции. Таким образом, формой выражения конкурентных норм является законодательство, которое целесообразно назвать конкурентным законодательством. С правотворческих позиций нецелесообразно выделять конкурентное и антимонопольное законодательство, поскольку основным (главным) в законодательном регулировании соответствующих отношений является обеспечение конкуренции между хозяйствующими субъектами, предоставление им равной возможности в осуществлении хозяйственной деятельности. Антимонопольное регулирование не является главным, а играет подчиненную функцию, поэтому правовое регулирование этих отношений выражается в системе законодательных и иных нормативно правовых актов, которые в целом могут быть названы конкурентным законодательством.

Исходя из сказанного выше, можно сделать вывод, что конкурентное право представляет собой комплексное нормативное образование, имеющее разноотраслевую природу, юридической формой выражения которого является конкурентное законодательство.

³¹ Так, например, в ГК РФ в п. 3 ст. 1033 «Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии»; п. 2 ст. 1244 «Государственная аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе»; п. 7 ст. 1252 «Защита исключительных прав»; п. 1 ст. 1362 «Принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец» содержится ссылка на антимонопольное законодательство, в Законе о защите конкуренции также используется категория «антимонопольное законодательство».

³² См.: Бикебаев А. Асимметрия конкурентного законодательства // СПС «КонсультантПлюс»; Паращук С.А. О конкурентном законодательстве России // Законодательство. 1999. № 3.

³³ Большой юридический словарь. URL: <http://jurisprudence.academic.ru/9412>.

³⁴ Шальман О.В. Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 69.

³⁵ Князева И.В. Антимонопольная политика в России. М., 2006. С. 109. См. об этом также: Лукашенко О.А. Переход от антимонопольной политики к политике защиты конкуренции в современных экономических условиях: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. Томск, 2011. С. 7–8.

**Библиография:**

1. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2009. 432 с.
2. Бикебаев А. Асимметрия конкурентного законодательства // СПС «Консультант Плюс».
3. Еременко В.И. Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 31 с.
4. Жидков О.А. Предисловие // Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополия. Правовые аспекты. М., 1996. С. 3–7.
5. Князева И.В. Антимонопольная политика в России. М., 2006. 491 с.
6. Козлова М.Ю. О содержании понятия «конкурентное право» // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруд. 2012. № 2 (17). С. 127–131.
7. Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / под ред. В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова. // СПС «Консультант Плюс».
8. Конкурентное право России: учеб. / под ред. И.Ю. Артемьева, А.Г. Сушкевича. М. 2012. 391 с.
9. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избр. тр.: в 2 т. М., 2005. Т. 2. 494 с.
10. Красавчиков О.А. Система права и система законодательства (гражданско-правовой аспект) // Правоведение. 1975. № 2. С. 62–71.
11. Лукашенко О.А. Переход от антимонопольной политики к политике защиты конкуренции в современных экономических условиях: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. Томск. 2011. 24 с.
12. Парашук С.А. О конкурентном праве России // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. М., 2010. С. 97–111.
13. Парашук С.А. О конкурентном законодательстве России // Законодательство. 1999. № 3. С. 32–39.
14. Петров Д.А. Конкурентное право: теория и практика применения. М., 2013. 318 с.
15. Правовое регулирование конкуренции и монополии в Российской Федерации: курс лекций / под ред. С.В. Запольского. М., 2010. 414 с.
16. Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. С.С. Алексеев М. 1987. 448 с.
17. Страунинг Э.Л. Самозащита гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 167 с.
18. Сухоруков А.С. Антимонопольное и конкурентное право в российской и немецкой правовых системах // Российский юридический журнал. 2010. № 1. С. 206–208.
19. Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): учеб. М., 2000. 352 с.
20. Четвергова Н.Ю. Правовая охрана конкурентной среды в Российской Федерации и Европейском Союзе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 163 с.
21. Чорновол Е.П. Предпринимательское право: понятие, принципы и система // Актуальные проблемы цивилистических отраслей права: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2007. Вып. 6. С. 20–69.
22. Чорновол Е.П. Понятие и юридическая природа конкурентного права // Актуальные проблемы частного права: межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург, 2010. Вып. 4. С. 20–30.
23. Шишкин С.Н. Предпринимательско-правовые основы государственного регулирования экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 428 с.
24. Шайхеев Т.И. О некоторых категориях конкурентного (антимонопольного) права. // Современная конкуренция. 2012. № 3. С. 15–24.
25. Шальман О.В. Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. 271 с.
26. Шумилов В.М. Международное экономическое право в контексте глобализации мировой экономики: Проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 400 с.

References (transliteration):

1. Belykh V.S. Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti v Rossii. M., 2009. 432 s.
2. Bikebaev A. Asimmetriya konkurentnogo zakonodatel'stva // SPS «Konsul'tantPlyus».
3. Eremenko V.I. Pravovoe regulirovanie konkurentnykh otnoshenii v Rossii i za rubezhom: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2001. 31 s.
4. Zhidkov O.A. Predislovie // Tot'ev K.Yu. Konkurentsia i monopoliiya. Pravovye aspekty. M., 1996. S. 3–7.
5. Knyazeva I.V. Antimonopol'naya politika v Rossii. M., 2006. 491 s.
6. Kozlova M.Yu. O sodержanii ponyatiya «konkurentnoe pravo» // Vestn. Volgogr. gos. un-ta. Ser. 5: Yurisprud. 2012. № 2 (17). S. 127–131.
7. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O zashchite konkurentsii» (postateinyi) / pod red. V.F. Popondopulo, D.A. Petrova // SPS «Konsul'tant Plyus».
8. Konkurentnoe pravo Rossii: ucheb / pod red. I.Yu. Artem'eva, A.G. Sushkevicha. M., 2012. 391 s.
9. Krasavchikov O.A. Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave // Kategorii nauki grazhdanskogo prava: izbr. tr.: v 2 t. M., 2005. T. 2. 494 s.
10. Krasavchikov O.A. Sistema prava i sistema zakonodatel'stva (grazhdansko-pravovoi aspekt) // Pravovedenie. 1975. № 2. S. 62–71.
11. Lukashenko O.A. Perekhod ot antimonopol'noi politiki k politike zashchity konkurentsii v sovremennykh ekonomicheskikh usloviyakh: avtoref. dis. ... kand. ekonom. nauk. Tomsk, 2011. 24 s.
12. Parashchuk S.A. O konkurentnom prave Rossii // Pravo i biznes v usloviyakh ekonomicheskogo krizisa: opyt Rossii i Germanii. M., 2010. S. 97–111.
13. Parashchuk S.A. O konkurentnom zakonodatel'stve Rossii // Zakonodatel'stvo. 1999. № 3. S. 32–39.
14. Petrov D.A. Konkurentnoe pravo: teoriya i praktika primeneniya. M., 2013. 318 s.
15. Pravovoe regulirovanie konkurentsii i monopolii v Rossiiskoi Federatsii: kurs lektsii / pod red. S.V. Zapol'skogo. M., 2010. 414 s.
16. Problemy teorii gosudarstva i prava: ucheb. / pod red. S.S. Alekseeva. M., 1987. 448 s.



17. Strauning E.L. Samozashchita grazhdanskikh prav: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 1999. 167 s.
18. Sukhorukov A.S. Antimonopol'noe i konkurentnoe pravo v rossiiskoi i nemetskoj pravovykh sistemakh // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2010. № 1. S. 206–208.
19. Tot'ev K.Yu. Konkurentnoe pravo (pravovoe regulirovanie konkurentsii): ucheb. M., 2000. 352 s.
20. Chetvergova N.Yu. Pravovaya okhrana konkurentnoi sredy v Rossiiskoi Federatsii i Evropeiskom Soyuze: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. 163 s.
21. Chornovol E.P. Predprinimatel'skoe pravo: ponyatie, printsipy i sistema // Aktual'nye problemy tsivilisticheskikh otraslei prava: mezhvuz. sb. nauch. tr. Ekaterinburg, 2007. Vyp. 6. S. 20–69.
22. Chornovol E.P. Ponyatie i yuridicheskaya priroda konkurentnogo prava // Aktual'nye problemy chastnogo prava: mezhvuzovskii sbornik nauchnykh trudov. Ekaterinburg, 2010. Vyp. 4. S. 20–30.
23. Shishkin S.N. Predprinimatel'sko-pravovye osnovy gosudarstvennogo regulirovaniya ekonomiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. M., 2012. 428 s.
24. Shaikheev T.I. O nekotorykh kategoriakh konkurentnogo (antimonopol'nogo) prava // Sovremennaya konkurenciya. 2012. № 3. S. 15–24.
25. Shal'man O.V. Rol' antimonopol'nogo zakonodatel'stva v stanovlenii i razvitii rynka: dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 2002. 271 s.
26. Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo v kontekste globalizatsii mirovoi ekonomiki: Problemy teorii i praktiki: dis. ... d-ra jurid. nauk. M, 2001. 400 s.

Материал поступил в редакцию 8 июня 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

М.В. Степанчук*

Решение арбитражного суда по групповому иску: практические проблемы реализации права на судебную защиту**

Аннотация. Статья посвящена проблемам, связанным с решением по групповому иску в Российской Федерации. Содержание решения по групповому иску, порядок его обжалования и исполнения, а также законная сила отличаются от решений по другим категориям дел, так как дело рассматривается в отношении множества лиц. Неопределенность указанных вопросов в законе порождает сложности в применении института группового иска в целом и лишает участников спорных правоотношений возможности защитить свои права в судебном порядке. Исследование проведено путем применения общенаучных и специальных методов исследования, среди которых следует отметить методы аналогии, обобщения, формально-логический и формально-юридический методы, метод сравнительного правоведения, комплексного и системного анализа. В результате работы выявлены главные недостатки существующего правового регулирования решений по делам о защите прав и законных интересов группы лиц. На основании недостатков разработан проект изменений в АПК РФ и Федеральный закон «Об исполнительном производстве», который позволит усовершенствовать институт групповых исков.

Ключевые слова: групповой иск, решение суда, законная сила решения, преюдициальность, группа лиц, обжалование решения, opt-in, opt-out, исполнение решения, исправление решения.

Возможность подачи группового иска появилась в России в 2009 г.¹ Групповой иск в российском судопроизводстве — письменное обращение в суд, совершенное от имени группы лиц ее представителем, содержащее требование о защите прав и законных интересов данной группы лиц. Группа лиц представляет собой участников одного правоотношения, из которого возник спор (ч. 1 ст. 225.10. АПК РФ).

Результатом рассмотрения судом группового иска, как и других исков, является решение. Для того чтобы решение эффективно защищало права лиц, в чью пользу оно принято, закон должен надлежащим образом регулировать следующие

вопросы, касающиеся решения по делу: содержание решения, законная сила судебного решения, обжалование судебного решения, исполнение судебного решения, разъяснение и исправление судебного решения.

Существующая редакция гл. 28.2 АПК РФ не уделяет должного внимания ни одному из указанных вопросов, в связи с чем положения АПК РФ требуют доработки. При рассмотрении любого из перечисленных аспектов необходимо иметь в виду, что решение по групповому иску принимается в отношении многочисленной группы лиц.

Содержание решения

Закон не устанавливает специальных требований к содержанию решения по групповым искам, за исключением того, что в решении об

¹ Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

© Степанчук Максим Владимирович

* Аспирант кафедры судебной власти и организации правосудия Национального исследовательского университета Высшей школы экономики, адвокат коллегии адвокатов «Делькредере».

[maxiforums@mail.ru]

125047, Россия, г. Москва, ул. Гашека, д. 6.

** Автор статьи — победитель V международной заочной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики», состоявшейся осенью 2013 г.



удовлетворении заявленных требований суд может указать на обязанность ответчика довести информацию о принятом решении до всех членов группы. Такого правового регулирования может быть недостаточно, поэтому дополнительно необходимо предусмотреть положения, касающиеся частей решения.

Вводная часть решения должна содержать перечисление лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц. Если в решении будут указаны не все присоединившиеся лица, то это может препятствовать исполнению решения в отношении этих лиц.

В описательной части решения следует указать на соблюдение порядка уведомления членов группы лиц о судебном процессе: в какой форме было осуществлено предложение о присоединении, какой срок был установлен для присоединения. Это подтвердит, что все члены группы знали о судебном процессе и не вправе оспаривать решение по данному основанию.

В мотивировочной части решения надлежит отразить, участниками какого правоотношения являются члены группы лиц, чем подтверждается их принадлежность группе. Также суд должен определить, кто входит в круг лиц, участвующих в спорном правоотношении. Это позволит в дальнейшем при рассмотрении другого дела с участием членов группы лиц освободить их от доказывания обстоятельств, установленных решением. Мотивировочная часть решения должна содержать обоснование необходимости публикации решения либо отсутствия таковой.

Если указанные выше обстоятельства не будут отражены в решении по групповому иску, то это отразится на качестве решения и может повлечь за собой его последующую отмену.

Законная сила решения

Правовые последствия судебного решения представляют собой его законную силу, которая выражается в исключительности, преюдициальности и исполнимости решения².

Исключительность судебного решения означает, что по одному спору может быть принято только одно решение. Согласно ст. 150 АПК РФ, суды не вправе рассматривать дело, если в нем участвуют те же лица, что и в деле, по которому было принято решение, а предмет и основания споров совпадают. В таком случае производство по новому иску должно быть прекращено, поскольку суд ранее уже рассмотрел тождественный спор.

Исключительность решения по групповому иску является специальной, потому что решение исключительно не только для лиц, участвующих в

деле, но и для членов группы лиц, которые не участвовали в судебном процессе. Исковое заявление члена группы лиц, поданное после рассмотрения группового иска, не может быть разрешено по существу, хотя бы такой член и не участвовал в групповом производстве, и производство по делу будет прекращено. Достаточными основаниями для прекращения производства в таком случае являются принадлежность лица к той же группе, наличие одинакового ответчика и одинакового предмета иска. Основания группового и индивидуального исков могут быть различны.

Данное правовое регулирование лишает правовой защиты лицо, не присоединившееся к иску. С одной стороны, суд в решении по групповому иску разрешает вопрос, имеется ли у неприсоединившегося члена группы спорное право. С другой стороны, член группы уже не может самостоятельно обратиться в суд за защитой этого права. Фактически лицо, не совершив никаких действий, лишается конституционного права на судебную защиту, что недопустимо³.

Преюдициальность решения по групповому иску также имеет свои особенности. Согласно ст. 69 АПК РФ, обстоятельства не доказываются вновь, если они установлены вступившим в законную силу судебным актом по ранее рассмотренному делу в споре, в котором участвуют те же лица. Обстоятельства, установленные решением по групповому иску, преюдициальны не только для лиц, которые участвовали в процессе, но и для всех остальных членов группы лиц в делах по другим искам к тому же ответчику.

Из изложенного видно, что субъективные пределы законной силы решения в нарушение общего правила распространяются и на лиц, которые не были участниками процесса, и такие лица не могут избежать подобного распространения. Это обусловлено тем, что существующий способ формирования группы лиц является неверным. В российском праве для получения судебной защиты члены группы должны присоединиться к ней в судебном процессе и не могут отказаться от участия. Такой подход представляет собой сочетание двух существующих в мировой практике моделей формирования группы: opt-in и opt-out. Модель opt-in основана на активном осуществлении прав членами группы, которые должны присоединиться к группе в суде для того, чтобы решение распространялось на них. Согласно модели opt-out, решение распространяется на всех членов группы, если только они не заявят о выходе из нее.

Из этого следует, что как opt-in, так и opt-out предоставляют лицу возможность определить,

² См.: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 96.

³ Подробнее см. напр.: Стрельцова Е.Г. О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // Право и политика. 2010. № 4. С. 718–733 // СПС «Консультант-Плюс»; Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011. С. 106–107.



хочет ли оно подпадать под влияние решения по групповому иску. В первом случае лицо должно совершить активные действия, чтобы присоединиться к группе, а во втором — чтобы выйти из нее.

Таким образом, субъективные пределы законной силы решения по групповому иску безосновательно расширены и распространены не только на лиц, участвовавших в процессе, но и на всех членов группы лиц, в том числе не изъявивших желания присоединиться к требованию.

В целях обеспечения конституционного права лица на судебную защиту возможно устранить распространение исключительности действия судебного решения на тех членов группы лиц, которые не присоединились к рассмотренному требованию.

Обжалование решения

На стадиях обжалования судебного решения по групповому иску могут возникнуть проблемы с определением лиц, обладающих правом на обжалование. Решение в арбитражном процессе может быть обжаловано лицами, участвующими в деле, а также лицами, не участвовавшими в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт. Из этого следует, что право на обжалование решения по групповому иску принадлежит представителю группы лиц, поскольку он обладает правами и обязанностями истца по делу, ответчику и третьим лицам (в случае привлечения). Однако АПК РФ не определяет, могут ли обжаловать решение члены группы лиц, присоединившиеся и не присоединившиеся к требованию.

Причина этой неопределенности состоит в том, что в законе не определено правовое положение членов группы лиц. В ч. 3 ст. 225.16. АПК РФ указано, что лица, присоединившиеся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, могут знакомиться с материалами дела, делать из них выписки, снимать с них копии. Закон не наделяет этих лиц иными процессуальными полномочиями (за исключением возможности замены представителя группы).

Исходя из этого, можно ли утверждать, что члены группы лиц являются лицами, участвующими в деле, которые наделены правом обжалования решения суда? Из системного анализа норм АПК РФ следует отрицательный ответ на этот вопрос. Во-первых, ст. 40 АПК РФ, содержащая перечень лиц, участвующих в деле, не указывает на членов группы лиц. Во-вторых, члены группы лиц не обладают правами лиц, участвующих в деле (в отличие от представителя группы, который наделен процессуальными правами и обязанностями истца). В-третьих, признание членов группы лицами, участвующими в деле, противоречило бы идее группового иска. Если бы члены группы, как и представитель, были приравнены к истцам, то на стороне

истца имело бы место соучастие множества лиц. Это противоречит концепции группового иска, которая является альтернативой такому соучастию. В связи с этим присоединившиеся члены группы лиц не обладают правом на обжалование судебных актов как лица, участвующие в деле, и лишены возможности самостоятельно обжаловать судебные акты, принятые по групповому иску.

Правовое положение членов группы лиц, не присоединившихся к требованию, отличается от положения присоединившихся членов. При этом оно зависит от того, был ли член группы извещен надлежащим образом о групповом иске.

Если член группы был извещен представителем группы, но не присоединился к требованию, то в таком случае он не вправе обжаловать судебные акты. Это связано, во-первых, с тем, что такое лицо можно считать надлежащим образом уведомленным о судебном споре. Член группы обладал возможностью присоединиться к группе, однако, не сделав этого, не получил и того небольшого круга прав, гарантированного присоединившимся членам группы. Во-вторых, не присоединившийся член группы уже не имеет процессуального интереса в рассмотрении спора, потому что, с одной стороны, решение по групповому иску не влияет на него, так как он не относится к группе. С другой стороны, у него нет права на обращение с индивидуальным иском к тому же ответчику и с тем же предметом, что и у группового иска, поскольку производство по иску будет прекращено.

Если член группы не был надлежащим образом извещен представителем группы, то он не имел возможности участвовать в судебном процессе, в результате чего помимо своей воли лишился права на иск к ответчику. В таком случае у него должно быть право обжалования судебных актов как у лица, не участвующего в деле, о правах и об обязанностях которого арбитражный суд принял судебный акт. Решения, принятые с таким нарушением, подлежат безусловной отмене. Кроме того, такой член группы, согласно ст. 42 АПК РФ, наделяется правами лица, участвующего в деле, и занимает, таким образом, процессуальное положение, намного более значимое, по сравнению с положением членов группы, вовремя присоединившихся к требованию.

Указанное выше свидетельствует о явном дисбалансе в вопросе обжалования судебных актов по групповым искам членами группы лиц и о необходимости внесения изменений в законодательство, которые будут гарантировать всем членам группы лиц одинаковую возможность обжалования судебных актов.

С учетом изложенного, целесообразно наделить всех членов группы правом на обжалование решения по делу, чтобы каждый из членов груп-



пы мог обжаловать решение вне зависимости от действий представителя группы и его добросовестности в этом вопросе. При подаче нескольких жалоб от имени группы в вышестоящей инстанции выступает ее представитель, а если он не обратился с жалобой, то первый из членов, чьи жалобы поступили в суд (подобная система обжалования используется в модельном производстве в Германии⁴).

Исполнение решения

Решение по групповому иску должно быть исполнено в интересах каждого из членов группы. Существующее законодательство не предусматривает специального порядка исполнения решения по групповому иску, которое бы учитывало множественность участников правоотношений. В связи с этим уточнению подлежат вопросы, связанные с выдачей исполнительного листа и возбуждением исполнительного производства.

Согласно ст. 319 АПК РФ по каждому судебному акту выдается один исполнительный лист. Выдача нескольких исполнительных листов возможна, только если в деле участвуют несколько истцов. Поскольку члены группы не являются истцами, то выдача каждому из членов группы отдельного исполнительного листа не предусмотрена.

В соответствии с Федеральным законом «Об исполнительном производстве»⁵ для возбуждения производства необходимо заявление от каждого взыскателя с приложенным к заявлению исполнительным листом. Как указано выше, арбитражный суд выдает один исполнительный лист по групповому иску, который получает представитель группы. При этом закон не предусматривает возможности подачи представителем группы одного заявления от имени всей группы с приложением одного исполнительного документа для возбуждения исполнительного производства. В связи с этим на практике неизбежно возникнут случаи отказа в возбуждении производства из-за подачи одного заявления от множества лиц либо отсутствия исполнительного документа, приложенного к каждому из заявлений членов группы.

Для защиты интересов членов группы желательно внести изменения в закон «Об исполнительном производстве», который будет предусматривать специальный упрощенный порядок возбуждения сводного исполнительного производства по одному исполнительному документу, взыскателями по которому является группа лиц.

⁴ См.: Степанчук М.В. Модельное производство в гражданском процессе Германии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 22–26.

⁵ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Разъяснение и исправление решения

Поскольку, как указано выше, члены группы, присоединившиеся к требованию, не обладают правами лиц, участвующих в деле, у них могут возникнуть проблемы с разъяснением решения, а также исправлением описок, опечаток и арифметических ошибок.

По общему правилу, в случае неясности решения суд может по ходатайству лица, участвующего в деле, разъяснить решение без изменения его содержания. Кроме того, суд по ходатайству лица, участвующего в деле, вправе исправить допущенные в решении описки, опечатки и арифметические ошибки без изменения его содержания. При неясности решения одному из членов группы или наличия описок, ошибок в отношении этого члена группы, он сам не сможет обратиться в суд, так как не наделен этим правом. Если представитель группы не обратится в суд с соответствующим ходатайством либо суд по своей инициативе не осуществит указанные действия, то для члена группы могут наступить негативные последствия, вплоть до невозможности исполнения решения.

Для урегулирования вопроса разъяснения и исправления решения достаточно наделить членов группы правом обращаться в суд с указанными ходатайствами.

Изложенные в статье проблемы, связанные с решением по групповым искам, можно устранить путем внесения соответствующих изменений в законодательство:

Исключить ч. 5 ст. 225.16 АПК РФ.

Изложить ч. 1 ст. 225.17 АПК РФ в следующей редакции:

«1. Решение арбитражного суда по делу о защите прав и законных интересов группы лиц принимается по правилам, установленным гл. 20 настоящего Кодекса, с особенностями, предусмотренными настоящей главой.

1.1. Вводная часть решения должна содержать наименования лиц, присоединившихся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц.

1.2. Описательная часть решения должна содержать сведения о форме, в которой было осуществлено предложение о присоединении к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, и о сроке, который установлен для присоединения.

1.3. В мотивировочной части решения должно быть указано, участниками какого правоотношения являются члены группы лиц, чем подтверждается их принадлежность группе. Также суд должен определить, кто входит в круг лиц, участвующих в спорном правоотношении».

Дополнить ст. 225.17 АПК РФ ч. 4 следующего содержания:

«4. Лица, присоединившиеся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц,



вправе обратиться в суд с заявлениями о разъяснении решения и об исправлении допущенных в решении опечаток, опечаток и арифметических ошибок».

Дополнить гл. 28.2 АПК РФ ст. 225.18 следующего содержания:

«Статья 225.18. Особенности обжалования решения арбитражного суда по делу о защите прав и законных интересов группы лиц.

1. Решение арбитражного суда по делу о защите прав и законных интересов группы лиц обжалуется по правилам, установленным разделом VI настоящего Кодекса.

2. Лица, участвующие в деле, лица в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также лица, присоединившиеся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, вправе обжаловать решение арбитражного суда по делу о защите прав и законных интересов группы лиц.

3. Если жалоба на решение подана лицом, обратившимся в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц, то такое лицо пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца — заявителя жалобы. Лица, присоединившиеся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, пользуются процессуальными правами, предусмотренными ч. 3 ст. 225.16 настоящего Кодекса.

4. Если жалоба на решение не подана лицом, обратившимся в арбитражный суд в защиту прав и законных интересов группы лиц, но подана лицом либо несколькими лицами, присо-

единившимися к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, то в таком случае пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца — заявителя жалобы, то лицо, чья жалоба была принята судом к производству первой. Остальные лица, присоединившиеся к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, и лицо, обратившееся в их защиту, пользуются правами, предусмотренными ч. 3 ст. 225.16 настоящего Кодекса.

5. Если жалоба подана иными лицами и не подана лицами, присоединившимися к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, либо лицом, обратившимся в их защиту, то последний пользуется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности истца.»

Дополнить ст. 49 Федерального закона «Об исполнительном производстве» частью 6 следующего содержания:

«6. Если исполнительный документ выдан арбитражным судом на основании решения, принятого по правилам гл. 28.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, то взыскателями по такому исполнительному документу являются все лица, указанные в нем. Интересы взыскателей в исполнительном производстве представляет лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц. Дополнительного поручения от взыскателей на представление интересов не требуется».

Принятие указанных изменений позволит повысить эффективность защиты прав и законных интересов с помощью групповых исков в арбитражном процессе.

Библиография:

1. Аболонин Г.О. Массовые иски. М., 2011. 416 с.
2. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. 128 с.
3. Степанчук М.В. Модельное производство в гражданском процессе Германии // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 12. С. 22–26.
4. Стрельцова Е.Г. О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ // Право и политика. 2010. № 4. С. 718–733 // СПС «КонсультантПлюс».

References (transliteration):

1. Abolonin G.O. Massovye iski. M., 2011. 416 s.
2. Gurvich M.A. Reshenie sovetskogo suda v iskovom proizvodstve. M., 1955. 128 s.
3. Stepanchuk M.V. Model'noe proizvodstvo v grazhdanskom protsesse Germanii // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess. 2013. № 12. S. 22–26.
4. Strel'tsova E.G. O nekotorykh slozhnostyakh prakticheskogo primeneniya gl. 28.2 APK RF // Pravo i politika. 2010. № 4. S. 718–733 // SPS «Konsul'tantPlyus».

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

А.А. Нагорный*

Содержания понятия компьютерной информации как предмета компьютерных преступлений**

Аннотация. В статье поднимается проблема законодательного определения компьютерной информации на современном этапе развития информационных технологий. Анализируется содержание основных нормативно правовых актов в данной сфере общественных отношений. Раскрывается содержание понятия информации как совокупности составляющих ее сообщений, данных с позиций информатики и уголовного права. Указываются недостатки легального определения компьютерной информации и предлагаются пути решения данной проблемы с учетом существующих доктринальных подходов к ее разрешению. В заключении предлагается авторское определение исследуемого понятия. В ходе изучения поднятой проблемы использованы общенаучные методы, среди которых анализ и синтез, сравнительно-правовой, а также логический методы. В настоящей работе предпринята попытка комплексного изучения компьютерной информации с позиций теории коммуникации, информатики, а также юридических наук. На основании проведенного исследования автором сделан вывод о нецелесообразности использования термина «компьютерная информация», как не отвечающего современным тенденциям развития компьютерной преступности. Предлагается введение понятия «электронной информации», под которой понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в цифровой форме и содержащиеся в информационно-телекоммуникационных устройствах, их системах и сетях.

Ключевые слова: компьютерные преступления, компьютерная информация, сообщения, данные, электрическая связь, электронные устройства, цифровая информация, электронная информация, сигнал, форма представления информации.

В последнее время в научных исследованиях наблюдается повышенный интерес к вопросу об определении компьютерной информации, ее видов, содержания и существенных характеристик. Такое внимание во многом обусловлено потребностями правоприменительной практики в уточнении понятийно-терминологического аппарата действующих отраслей права, приведения основных законодательных положений в консолидированную, логически выверенную и не противоречивую систему, а также в разработке единых методологических рекомендаций по работе с компьютерной информацией в процессе ее обнаружения, фиксации и изъятия для дальнейшего исследования. В настоящий момент проблема понятия

и сущности компьютерной информации стала предметом изучения уголовной, уголовно-процессуальной, криминалистической наук.

Компьютерная информация является предметом компьютерных преступлений, предусмотренных гл. 28 УК РФ. В то же время она может выступать средством совершения ряда традиционных преступлений (например, преступлений против собственности).

До недавнего времени в российском законодательстве понятие компьютерной информации не было нормативно определено. Общее понятие информации как «сведений (сообщений, данных) независимо от формы их представления» содержится в ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2006 г.

© Нагорный Александр Александрович

* Студент Ульяновского государственного университета.

[nagorny-twins@mail.ru]

432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, д. 42.

** Автор статьи — победитель V международной заочной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики», состоявшейся осенью 2013 г.



№ 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹. В п. «б» ст. 1 Соглашения «О сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации» компьютерная информация была определена «как информация, находящаяся в памяти компьютера, на машинных или иных носителях в форме, доступной восприятию ЭВМ, или передающаяся по каналам связи»².

Легальная дефиниция компьютерной информации была введена Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»³ и содержится в прим. 1 к ст. 272 УК. Так, под компьютерной информацией «понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и передачи». Законодательное закрепление рассматриваемого понятия стало знаковым событием на пути правового обеспечения противодействия компьютерным преступлениям на современном этапе. Исключение из гл. 28 УК РФ перечня средств хранения, обработки и передачи компьютерной информации, по мнению М.Ю. Дворецкого и А.Ю. Карамнова, отныне позволит компьютерной информации выступать как предметом, так и средством совершения компьютерных преступлений⁴.

Однако с момента своего введения данное понятие практически сразу стало предметом широкой критики в научных кругах. Наибольшее количество вопросов возникло в связи с формой представления компьютерной информации. В заключении Комитета ГД по информационной политике, информационным технологиям и связи от 5 июля 2011 г., было отмечено, что «в предлагаемой дефиниции неясен смысл термина “электрические сигналы”»⁵. В связи с этим были высказаны опасения о возможных трудностях применения норм статей гл. 28 УК РФ.

В научной литературе отсутствует единое понятие информации. В наиболее общем плане информация означает какие-либо сведения. При-

чем ими являются не любые сведения, а лишь те, которые имеют субъективную ценность для их получателя. Исходя из этого критерия, законом охраняется информация, составляющая личную, семейную, коммерческую, банковскую, государственную и иные виды тайн.

Сведения, имеющие информационную значимость, составляют сообщения и данные.

Сообщение является формой представления информации в виде графических изображений, текстов, схем и т.д. Согласно теории коммуникации, обмен сообщениями предполагает собой определенную деятельность адресанта (отправителя) по передаче по заранее выбранным каналам связи информации адресату (получателю)⁶. Иными словами, сообщение будет являться информацией лишь при наличии потенциального потребителя, воспринимающего субъекта. Примечательно в этой связи мнение Г.М. Маклюэна, полагавшего, что электронная техника (средство) определяет не только форму, но и содержание сообщения⁷.

В свою очередь, данные, с точки зрения информатики, представляют собой «информацию, закодированную определенным образом с целью передачи, обработки, хранения, поиска или извлечения»⁸. Иначе говоря, данные — это форма представления (хранения) информации в компьютере. В отличие от сообщений, данные не подразумевают наличие адресата (получателя).

Формой представления компьютерной информации являются электрические сигналы. В теории электрической связи под сигналом понимается физический процесс (электрический ток или радиоволны), способный распространяться в пространстве и нести в себе информацию⁹. Если передаваемая посредством сигналов информация принимается в системе связи, то она приобретает вид сообщения (совокупности знаков-символов). Далее, при поступлении информации в компьютер происходит процесс кодирования, то есть ее представления в виде двоичного кода (бинарное представление), выраженного комбинацией цифр 0 (отсутствие сигнала) и 1 (наличие сигнала)¹⁰. Кодированная информация и есть те самые данные, содержащиеся в компьютере. В свою очередь, для того чтобы эти данные могли быть познаны, восприняты человеком, происходит обратный процесс декодирования, то есть преобразование двоичного кода в доступную для восприятия форму (текстовую, графическую и т.д.).

¹ Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 28.07.2012) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля.

² Международное уголовное право в документах: учеб. пособие: в 2 т. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 728.

³ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Российская газета. 2011. 9 дек.

⁴ См.: Дворецкий М.Ю., Карамнов А.Ю. Оптимизация уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. № 11. С. 387.

⁵ Заключение Комитета по информационной политике, информационным технологиям и связи от 05.07.2011 «На проект Федерального закона № 559740-5 “О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ”» (к первому чтению) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Викулова Л.Г., Шарунов А.И. Основы теории коммуникации: практикум. М., 2008. С.4249.

⁷ См.: Маклюэн М.Г. Средство само есть содержание. URL: <http://www.uic.unn.ru/pustyn/lib/maclu.ru.html>.

⁸ Макарова Н.В., Волков В.Б. Информатика: учеб. для вузов. СПб., 2011. С. 18.

⁹ См.: Романов Б.Н., Краснов С.В. Теория электрической связи. Сообщения, сигналы, помехи, их математические модели: учеб. пособие. Ульяновск, 2008. С. 7.

¹⁰ См.: Макарова Н.В., Волков В.Б. Указ. соч. С. 311.



Таким образом, сообщения и данные становятся информацией в процессе их осмысления человеком, то есть требуют субъективной оценки. Уголовно-правовой охране по УК РФ подлежит компьютерная информация в процессе ее хранения, преобразования и передачи по каналам связи с помощью электрического тока. Однако предлагаемая законодателем дефиниция не учитывает иных технических средств и способов передачи информации. В частности, речь идет о средствах оптоволоконной связи, использующих световые, а не электрические сигналы. Поэтому можно предположить, что неправомерное, вопреки запрету пользователя, снятие информации с оптических каналов связи не будет являться уголовно-наказуемым деянием.

Стоит отметить, что в законодательстве иностранных государств предпочтение отдается термину данные (data)¹¹. В п. b ст. 1 Конвенции о киберпреступлениях компьютерные данные (computer data) определены как «любое представление фактов, информации или понятий в форме, подходящей для обработки в компьютерной системе, включая программы, способные обязать компьютерную систему выполнять ту или иную функцию»¹². Как мы видим, при определении компьютерных данных акцент делается не на материальном носителе информации, коим является сигнал, а на форме их представления (бинарное представление). Такой подход позволяет своевременно реагировать на криминализацию общественных отношений, не прибегая к внесению очередных изменений в законодательство.

Законодательная неопределенность стала одной из причин неоднородности судебной практики. С одной стороны, средствами-носителями компьютерной информации суды стали признавать широкий круг технических устройств от компьютеров и ноутбуков до банкоматов. С другой же стороны, одни и те же преступления, например скимминг, квалифицируются судами по-разному. Здесь важно отметить, что генерировать информацию, представленную в форме двоичного кода, на сегодняшний день способно множество устройств, включая компьютер. К ним относятся мобильные телефоны, смартфоны, планшетные компьютеры и т.д. В связи с этим понятие «компьютер», используемое в гл. 28, выглядит несколько аморфным и полностью не отражающим суть рассматриваемых преступлений.

Проблема усугубляется и отсутствием унифицированного терминологического аппарата в законодательстве. К примеру, в ст. 1261 ГК использует-

ся понятие «программа для ЭВМ», в то время как ст. 273 УК содержит термин «компьютерная программа». Очевидно, что по своему содержанию они идентичны, однако легальная несогласованность способна создать существенные препоны на пути формирования единой судебной практики.

Помимо указанных, Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ в ряд статей УПК РФ было введено понятие «электронный носитель информации»¹³, при этом его содержание не раскрывается. Логично предположить, что к числу таких носителей следует относить все вышеназванные устройства. Однако, по мнению А.В. Ткачева, такая позиция законодателя ляжет бременем на криминалистов, отныне вынужденных проводить дополнительные исследования «по отнесению тех или иных устройств к средствам обработки компьютерной информации или электронным носителям информации»¹⁴.

Выход из сложившейся ситуации предполагает собой конкретизацию понятийного аппарата отраслей права, приведения их в функциональное единство с учётом современных реалий развития науки и техники.

В доктрине существуют различные подходы к решению данной проблемы. Большинство ученых были предложены собственные определения компьютерной информации. Например, Р.М. Айсанов под компьютерной информацией понимает «находящуюся в интеллектуальной собственности информацию, зафиксированную на материальном носителе или передаваемую по телекоммуникационным каналам в форме, доступной для ее автоматизированной обработки, хранения и передачи, явным образом ограниченную собственником в ее свободном использовании»¹⁵. А.Н. Копырюлин рассматривает компьютерную информацию как «организационно упорядоченную совокупность сведений (сообщений, данных), зафиксированных на машинном носителе либо в информационно-телекоммуникационной сети с реквизитами, позволяющими их идентифицировать, имеющую собственника либо иного законного владельца»¹⁶. Существуют и другие определения, однако наибольший интерес представляют мнения ученых, предлагающих ввести вместо терми-

¹¹ Статья 80 *quinquies* УК Голландии гласит: «термин “данные” может употребляться, чтобы обозначить всякое предоставление фактов, понятий или инструкций, независимо от того, достигнуто или не достигнуто по ним соглашение, пригодных для передачи, толкования или обработки людьми или компьютерными приборами и системами». URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430&subID=100100457,100100458,100100514,100101059#text>

¹² Международное уголовное право в документах. Т. 1. С. 678.

¹³ Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» // Российская газета. 2012. 1 авг.

¹⁴ Ткачев А.В. Исследование компьютерной информации в криминалистике // Эксперт-криминалист. 2012. № 4. С. 5.

¹⁵ Айсанов Р.М. Состав неправомерного доступа к компьютерной информации в российском, международном и зарубежном уголовном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/sostav-nepravomernogo-dostupa-k-kompyuternoi-informatsii-v-rossiiskom-mezhdunarodnom-i-zarub>.

¹⁶ Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/prestupleniya-v-sfere-kompyuternoi-informatsii-ugolovno-pravovoi-i-kriminologicheskii-aspekt>



на «компьютерная информация» иные сходные понятия. Условно их можно разделить на 2 группы.

Сторонники первой считают, что предметом и средством совершения компьютерных преступлений в широком смысле слова является электронная информация. По мнению В.Н. Щепетильникова, совокупность общественных отношений, связанных с обращением информации, не может быть исчерпана использованием термина компьютер, поскольку он является лишь одной из разновидностей средств электронно-вычислительной техники. В этой связи целесообразнее говорить об электронной информации, так как за основу уголовно-правовой охраны нельзя брать только информацию компьютерную¹⁷. М.А. Ефремова под «электронной информацией» предлагает понимать «сведения (сообщения, данные), представленные в электронно-цифровой форме, независимо от средств их хранения, обработки и передачи»¹⁸. При этом А.В. Геллер отмечает, что электронная информация может выступать как средством совершения преступления, так и его предметом в случаях, когда она зафиксирована на материальном носителе в форме электронного документа¹⁹.

Представители второй группы ученых предлагают рассматривать в качестве предмета компьютерных преступлений цифровую информацию. Свое название данный термин берет из способа представления информации в виде двоичного кода, выраженного комбинацией цифр 0 и 1. Представленная таким образом информация способна генерироваться в самых разнообразных устройствах от компьютеров и ноутбуков до цифровых фотоаппаратов. Под цифровой информацией С.П. Кушниренко понимает «любую информацию, представленную в виде последовательности цифр, доступную для ввода, обработки, хранения, передачи с помощью технических устройств»²⁰. Данное определение представляется не вполне удачным, поскольку не содержит указания на способ представления информации в таких устройствах. Например, простая комбинация цифр доступна для ввода с помощью обыкновенной печатной машинки. Очевидно, что представленная таким способом информация не является цифровой в рассматриваемом контексте.

Другое определение предлагает И.Р. Бегишев. Под цифровой информацией он понимает «сово-

купность сведений, обращающихся в информационно-телекоммуникационных устройствах, их системах и сетях»²¹. Предлагаемое определение стоит признать удачным при соблюдении условия о единообразном понимании термина «цифровой», как относящегося к сфере информационных технологий. Лишь в этом случае отказ от указания на способ представления информации можно считать целесообразным.

Как мы видим, проблема определения компьютерной информации является дискуссионной. Очевидно, что термин «компьютерная информация» не отражает всего спектра общественных отношений, возникающих в сфере киберпреступности и нуждается в расширительном толковании или пересмотре. Вопрос о введении понятия электронной или цифровой информации во многом зависит от субъективных предпочтений и поэтому не может быть однозначно разрешен в пользу одного из них. Однако нам представляется, что понятия «электронный» и «цифровой» являются разнопорядковыми, где первое скорее указывает на средство-носитель информации, а второе на способ ее представления. Если обратиться к этимологическому значению слова «электронный», то мы обнаружим ее связь с электрическим током²². В массовом сознании электрический ток ассоциируется с бытовыми техническими устройствами, к числу которых относятся компьютеры, телефоны, аудио- и видеоустройства и пр. В свою очередь, значение термина «цифровой» применительно к компьютерной среде понятно в основном человеку, обладающему специальными познаниями в этой области. В этой связи, предпочтительнее использовать понятие электронная информация.

На наш взгляд, при указании на способ представления электронной информации использование формулировки «электронно-цифровая форма» является избыточной, поскольку исключает ее применение в случаях передачи такой информации по оптическим или беспроводным каналам связи.

Таким образом, основываясь на проведенном исследовании, под электронной информацией мы предлагаем понимать сведения (сообщения, данные), представленные в цифровой форме и содержащиеся в информационно-телекоммуникационных устройствах, их системах и сетях. Данное определение не лишено недостатков, однако оно способно наиболее полно отразить суть рассматриваемого явления. В любом случае, мы рассчитываем, что предлагаемый вариант послужит дополнительным стимулом для продолжения научной дискуссии.

¹⁷ См.: Щепетильников В.Н. Уголовно-правовая охрана электронной информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovaya-okhrana-elektronnoi-informatsii>.

¹⁸ Ефремова М.А. К вопросу о понятии компьютерной информации / Российская юстиция. 2012. №7. С. 51–52.

¹⁹ См.: Геллер А.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты обеспечения защиты электронной информации и Интернета: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-aspekty-obespecheniya-zashchity-elektronnoi-informatsii>.

²⁰ Кушниренко С.П. Цифровая информация как самостоятельный объект криминалистического исследования. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1311821>.

²¹ Бегишев И.Р. Цифровая информация: понятие и сущность как предмета преступления по российскому законодательству // Академический юридический журнал. 2011. № 2 (44). С. 54.

²² Электронный от слова «электрон» — элементарная частица с наименьшим отрицательным электрическим зарядом (см.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999).



Библиография:

1. Айсанов Р.М. Состав неправомерного доступа к компьютерной информации в российском, международном и зарубежном уголовном законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/sostav-neppravomernogo-dostupa-k-kompyuternoi-informatsii-v-rossiiskom-mezhdunarodnom-i-zarub>
2. Бегишев И.Р. Цифровая информация: понятие и сущность как предмета преступления по российскому законодательству // Академический юридический журнал. 2011. № 2 (44). С. 47–55.
3. Викулова Л.Г., Шарунов А.И. Основы теории коммуникации: практикум. М., 2008. 316 с.
4. Геллер А.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты обеспечения защиты электронной информации и Интернета: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-aspekty-obespecheniya-zashchity-elektronnoi-informatsii>
5. Дворецкий М.Ю., Карамнов А.Ю. Оптимизация уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2012. № 11. С. 387–392.
6. Ефремова М.А. К вопросу о понятии компьютерной информации // Российская юстиция. 2012. № 7. С. 50–52.
7. Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/prestupleniya-v-sfere-kompyuternoi-informatsii-ugolovno-pravovoi-i-kriminologicheskii-aspekt>
8. Кушниренко С.П. Цифровая информация как самостоятельный объект криминалистического исследования. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1311821>
9. Макарова Н.В., Волков В.Б. Информатика: учеб. для вузов. СПб., 2011. 576 с.
10. Маклюэн М.Г. Средство само есть содержание. URL: <http://www.uic.unn.ru/pustyn/lib/maclu.ru.html>
11. Международное уголовное право в документах: учеб. пособие: в 2 т. Т. 1 / Р.М. Валеев, И.А. Тарханов, А.Р. Каюмова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 792 с.
12. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1999. 944 с.
13. Романов Б.Н., Краснов С.В. Теория электрической связи. Сообщения, сигналы, помехи, их математические модели: учеб.е пособие. Ульяновск, 2008. 126 с.
14. Ткачев А.В. Исследование компьютерной информации в криминалистике // Эксперт-криминалист. 2012. № 4. С. 5–7.
15. Шепетильников В.Н. Уголовно-правовая охрана электронной информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovaya-okhrana-elektronnoi-informatsii>
16. Чирков Д.К., Саркисян А.Ж. Преступность в сфере высоких технологий: тенденции и перспективы // Национальная безопасность. 2013. № 1. С. 20–26.

References (transliteration):

1. Aisanov R.M. Sostav neppravomernogo dostupa k komp'yuternoi informatsii v rossiiskom, mezhdunarodnom i zarubezhnom ugovolnom zakonodatel'stve: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. URL: <http://www.dissercat.com/content/sostav-neppravomernogo-dostupa-k-kompyuternoi-informatsii-v-rossiiskom-mezhdunarodnom-i-zarub>
2. Begishev I.R. Tsifrovaya informatsiya: ponyatie i sushchnost' kak predmeta prestupleniya po rossiiskomu zakonodatel'stvu // Akademicheskii yuridicheskii zhurnal. 2011. № 2 (44). S. 47–55.
3. Vikulova L.G., Sharunov A.I. Osnovy teorii kommunikatsii: praktikum. M., 2008. 316 s.
4. Geller A.V. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie aspekty obespecheniya zashchity elektronnoi informatsii i Interneta: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-aspekty-obespecheniya-zashchity-elektronnoi-informatsii>
5. Dvoret'skii M.Yu., Karamnov A.Yu. Optimizatsiya ugovolnoi otvetstvennosti za prestupleniya v sfere komp'yuternoi informatsii // Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki. 2012. № 11. S. 387–392.
6. Efremova M.A. K voprosu o ponyatii komp'yuternoi informatsii // Rossiiskaya yustitsiya. 2012. № 7. S. 50–52.
7. Kopyryulin A.N. Prestupleniya v sfere komp'yuternoi informatsii: ugovolno-pravovoi i kriminologicheskii aspekty: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. URL: <http://www.dissercat.com/content/prestupleniya-v-sfere-kompyuternoi-informatsii-ugolovno-pravovoi-i-kriminologicheskii-aspekt>
8. Kushnirenko S.P. Tsifrovaya informatsiya kak samostoyatel'nyi ob'ekt kriminalisticheskogo issledovaniya. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1311821>
9. Makarova N.V., Volkov V.B. Informatika: ucheb. dlya vuzov. SPb., 2011. 576 s.
10. Maklyuen M.G. Sredstvo samo est' sodержание. URL: <http://www.uic.unn.ru/pustyn/lib/maclu.ru.html>
11. Mezhdunarodnoe ugovolnoe pravo v dokumentakh: ucheb. Posobie: v 2 t. T. 1 / R.M. Valeev, I.A. Tarkhanov, A.R. Kayumova. 2 izd., pererab. i dop. M., 2010. 792 s.
12. Ozhegov S.I. i Shvedova N.Yu. Tolkovy slovar' russkogo yazyka. 4-e izd., dop. M., 1999. 944 s.
13. Romanov B.N., Krasnov S.V. Teoriya elektricheskoi svyazi. Soobshcheniya, signaly, pomekhi, ikh matematicheskie modeli: ucheb. posobie. Ul'yans'k, 2008. 126 s.
14. Tkachev A.V. Issledovanie komp'yuternoi informatsii v kriminalistike // Ekspert-kriminalist. 2012. № 4. S. 5–7.
15. Shchepetil'nikov V.N. Ugolovno-pravovaya okhrana elektronnoi informatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. URL: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovaya-okhrana-elektronnoi-informatsii>
16. Chirkov D.K., Sarkisyan A.Zh. Prestupnost' v sfere vysokikh tekhnologii: tendentsii i perspektivy // Natsional'naya bezopasnost'. 2013. № 1. С. 20–26.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2014 г.



Правовая природа ограничения свободы

Аннотация. В статье анализируются существующие в законодательствах различных государств модели ограничения свободы. Одинаковые по названию, но разные по содержанию *de jure* наказания в Украине и в Российской Федерации имеют разную правовую природу. Для того, чтобы понять какую, автором исследуются различные уголовно-правовые средства «многоколейного» уголовного права. Проводится разграничение наказания от иных мер уголовно-правового характера, в том числе и мер безопасности. Ограничение свободы в уголовном законодательстве различных государств относится либо к видам наказания, либо к мерам безопасности, либо к иным мерам уголовно-правового характера. Методологической основой данного исследования являются совокупность приемов и способов научного познания: диалектический, сравнительно-правовой, формально-юридический и иные методы исследования. На основании изложенного сделан вывод о том, что ограничение свободы в украинской модели отвечает признакам наказания, в российской модели — нет. В связи с этим предлагается обратить внимание на компромиссную модель прерывного отбывания ограничения свободы. Такая модель могла бы стать существенной предпосылкой появления более общего института перерыва в наказании.

Ключевые слова: уголовно-правовые средства, наказание, система наказаний, виды наказаний, ограничение свободы, меры безопасности, лишение свободы, признаки наказания, условное осуждение, перерыв в наказании.

Одной из наиболее актуальных задач современной науки уголовного права многих европейских государств является разработка идеи о необходимости внедрения в законодательство таких мер, которые, с одной стороны, были бы эффективными в противодействии современной преступности, с другой — стали бы существенной альтернативой наказанию в виде лишения свободы. По итогам проведенных исследований подобные меры стали появляться в уголовных кодексах многих государств. Среди таких мер следует особо обратить внимание на *ограничение свободы*, которое в некоторых кодексах появилось в качестве вида наказания, в других — в качестве иной меры уголовно-правового характера. Уже этот факт свидетельствует о том, что исследователи и законодатели разных государств по-разному оценивают правовую природу содержания и предназначение ограничения свободы.

В современной России модель ограничения свободы менялась дважды. В первоначальной редакции ст. 53 УК РФ 1995 г. ограничение свободы определялось как содержание осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора. Иссле-

дованию этой модели были посвящены диссертации С.Б. Бойко¹ и В.Ю. Перепелкина².

После изменений, внесенных в УК РФ Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ³, появилась новая отличная модель ограничения свободы, которая состоит в возложении на осужденного, который не изолируется от общества, ряда ограничений (не уходить из места постоянного проживания в определенное время суток, не посещать определенные места и т.д.). Исследованию этой модели посвящена диссертация И.В. Соколова, которая нашла свое отображение в одноименной монографии⁴. Комплексным научно-практическим

¹ См.: Бойко С.Б. Ограничение свободы как вид наказания в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2001. 205 с.

² См.: Перепелкин В.Ю. Ограничение свободы как вид наказания, назначение и исполнение): дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2000. 171 с.

³ Федеральный закон от 27.12.2009 № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса РФ и Уголовно-исполнительного кодекса РФ о наказании в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 52 (1 ч.). Ст. 6453.

⁴ См.: Соколов И.В. Ограничение свободы как вид уголовного наказания: монография / под ред. М.Б. Косторовой. М., 2013. 224 с.

© Новикова Екатерина Андреевна

* Аспирантка сектора исследования уголовно-правовых проблем борьбы с преступностью Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса Национальной академии правовых наук Украины.

[Katerina-Bordiugova@yandex.ru]

61000, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 49.



исследованием такого ограничения свободы является работа Н.И. Архипцева и соавторов⁵.

В Украине ограничение свободы так и осталось в том виде, в котором оно существовало в России до 2010 г., и состоит, в соответствии со ст. 61 УК Украины, в содержании лица в уголовно-исправительных учреждениях открытого типа без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора с обязательным привлечением осужденного к труду. Несмотря на то, что с момента появления этого вида наказания в законодательстве прошло достаточно много времени, в Украине нет специальных диссертационных исследований, посвященных уголовно-правовым вопросам ограничения свободы. Лишь недавно была защищена диссертация Т.В. Кам'янец⁶, в которой исследовались вопросы исполнения данного вида наказания. Отдельные уголовно-правовые аспекты ограничения свободы как вида наказания исследовались в работах М.И. Бажанова, Б.А. Кирись, П.Г. Кушнир, Ю.А. Пономаренко, В.И. Тютюгина и др.

Различия в подходах законодателей и разные оценки исследователями ограничения свободы заставляют задуматься о сущности правовой природы данного вида наказания. Эта проблема еще более актуализируется с учетом того, что в некоторых зарубежных государствах меры, сходные с ограничением свободы по названию или содержанию, относятся к иным институтам уголовного законодательства (например, к мерам безопасности). Именно поэтому целью настоящей статьи является определение правовой природы ограничения свободы в разных его моделях с тем, чтобы отнести его к той либо иной группе средств уголовно-правового воздействия.

В настоящее время уголовное право все больше отходит от былой одноколейности, и в нем все ярвственнее проявляются тенденции к так называемой многоколейности, которая состоит в том, что в современных уголовных законах различных государств предусматриваются разнообразные средства уголовно-правового воздействия на лиц, совершающих преступления. Наиболее часто многоколейность уголовного права проявляется в наличии в нем двух видов уголовно-правовых средств. Иногда предлагается выделять три или четыре их вида, и тогда, соответственно, говорят о трех- или четырехколейности уголовного права. Так, например, Н.В. Щедрин в качестве мер уголовно-правового влияния предлагает различать наказание, меры поощрения, меры восстановле-

ния и меры защиты⁷. Кроме того, в Украине актуализировался вопрос о мерах уголовно-правового характера для юридических лиц, в связи с перспективной появлению 01.09.2014 г. в УК Украины соответствующего нового раздела⁸.

Часто различные уголовно-правовые средства по своему содержанию имеют существенное количество общих признаков. Так, например, ограничение свободы (или сходные с ним по названию либо содержанию меры) в уголовном законодательстве различных государств относится либо к видам наказания (например, ст. 61 УК Украины), либо к мерам безопасности (например, установление надзора — §68–68g УК ФРН), либо к иным мерам уголовно-правового характера (например, запрещение посещать конкретный ресторан как элемент ограничения в виде запрета на посещение определенных мест — ст. 56 УК Швейцарии). При этом совершенно ясно, что наказание по своей правовой природе не равно ни мерам безопасности, ни иным мерам уголовно-правового характера.

Решение поставленного выше вопроса зависит от определения того, чем же является наказание, а что представляют собой иные меры уголовно-правового характера. И если с определением наказания существенных проблем и споров практически не возникает, что отображают и УК Украины, и УК РФ, закрепляя легальные определения, то касательно иных мер, их правовой природы и содержательного наполнения в науке нет устоявшейся точки зрения.

Больше всего научных дискуссий возникает в контексте основания применения иных мер уголовно-правового характера в качестве основополагающего признака, заложенного в дефиницию. Е.В. Благов, с некоторой долей условности, под мерами уголовно-правового характера (куда входит как наказание, так и иные меры) предлагает понимать уголовно-правовые последствия признания преступности общественно опасного деяния. Однако при этом, с точки зрения *de lege ferenda*, считает необходимым в будущем устанавливать их только за преступления⁹. С.И. Курганов изначально указывает на то, что в общем виде меры уголовно-правового характера можно определить как предусмотренные уголовным законом меры, применяемые к

⁵ См.: Архипцев Н.И., Архипцев И.Н., Безуглый Н.П. Ограничение свободы как вид уголовного наказания (по материалам судебной практики РФ и Белгородской области): науч.-практ. пособие для судей. Белгород, 2012. 148 с.

⁶ См.: Кам'янец Т.В. Теоретичні та практичні проблеми виконання покарання у виді обмеження волі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 211 с.

⁷ См.: Щедрин Н.В. О «многоколейности» российского уголовного права // Системность в уголовном праве: мат. II рос. конгр. уголовного права (Москва, 31 мая — 1 июня 2007 г.). М., 2007. С. 540.

⁸ Закон Украины №314-VII от 23 мая 2013 г. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» // Офіційний вісник України від 02.07.2013. 2013. № 47. Стор. 9. Ст. 1686.

⁹ См.: Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции. М., 2011. С. 134, 136.



лицам, совершившим преступления (общественно опасные деяния в состоянии невменяемости)¹⁰. Такой подход слишком узкий, поскольку остаются за пределами как минимум воспитательные меры для несовершеннолетних, а в некоторых случаях и специальная конфискация. И, наконец, К.Н. Карпов предлагает в понятии «иные меры уголовно-правового характера» объединить в себе меры уголовно-правового воздействия, не являющиеся наказанием, но при этом состоящие в возложении на лицо конкретных правоограничений, выполнении им необходимых действий либо соблюдении предписанных обязательств¹¹.

Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение иных мер уголовно-правового характера как предусмотренных уголовным законом средств, призванных преодолевать криминогенную направленность личности и предупреждать совершение новых общественно опасных деяний. Понятие «иные меры уголовно-правового характера», по крайней мере, в украинской модели, выступают родовым понятием ко всем мерам, которые не являются наказаниями, а применяются либо в дополнение к нему, либо вместо него. Основанием применения иных мер уголовно-правового характера является совершение лицом общественно опасного деяния. От наказания иные меры уголовно-правового характера отличаются также целью, поскольку они направлены, в первую очередь, на исправление лиц, к которым применяются такие меры, а также на компенсацию вреда¹², предупреждение совершения новых общественно опасных деяний, но не на кару лица, совершившего преступление. В таком широком понимании к иным мерам уголовно-правового характера могут быть отнесены меры восстановления, меры поощрения и меры защиты.

Меры восстановления (компенсации) в действующем уголовном праве Украины существуют в качестве элементов оснований отдельных видов освобождения от уголовной ответственности. Меры поощрения проявляются, например, в возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 81 УК Украины, ст. 79 УК РФ), замены неотбытой части наказания иным более мягким (ст. 82 УК Украины, ст. 80 УК РФ) и т.п. Меры безопасности являются же наиболее «трудноуловимыми» среди всех иных мер уголовно-правового характера.

В УК многих постсоветских государств они вообще не упоминаются, хотя правовая природа

отдельных, предусмотренных этими кодексами мер вполне соответствует именно мерам безопасности. Некоторыми украинскими учеными предлагалось даже создать в Общей части УК Украины отдельный раздел о мерах безопасности, к которым, среди прочего, отнести «домашний арест». При этом содержание последнего определяется по типу правоограничений, присущих современной модели ограничения свободы как вида наказания по уголовному праву РФ¹³. Это еще раз акцентирует важность разграничения наказания и мер безопасности.

Оба упомянутые явления очень похожи между собой, однако не являются тождественными. Представляется возможным согласиться с утверждением о том, что меры безопасности — это меры принуждения, которые применяются от имени государства по приговору или постановлению (по действующему УПК Украины — определению) суда к лицу, совершившему общественно-опасное деяние, и состоящие в предусмотренных уголовным законодательством ограничении прав и свобод такого лица для предотвращения совершения ним иных преступлений¹⁴. Меры безопасности направлены на преодоление «небезопасного состояния» лица. Отграничение наказания от мер безопасности можно проводить по двум основаниям: материальному и процессуальному. Материальное основание — особенности целей таких мер, среди которых доминирует специальная превенция. Кроме того, более широким является основание применения мер безопасности — это общественно опасное деяние, а не только преступление. Отдельные ученые связывают применение мер безопасности с социальной опасностью субъекта деяния (не преступления), то есть их применение возможно и при отсутствии вины, и в целом состава преступления¹⁵. Различие по процессуальному основанию состоит в том, что если наказание назначается только в обвинительном приговоре суда, то меры безопасности могут применяться как приговором, так и определением суда.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что ограничение свободы по уголовному праву Украины имеет правовую природу наказания и определяется с учетом его признаков. Несмотря на это, модель ограничения свободы в Украине встречает существенную критику, прежде всего

¹⁰ См.: Курганов С.И. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. 2007. № 2. С. 59.

¹¹ См.: Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера: система, виды. М., 2012. С. 25.

¹² См.: Горбачова І.М. Заходи безпеки в системі кримінально-правових наслідків злочинного діяння за кримінальним законодавством України // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 47. О., 2009. С. 53.

¹³ См.: Антонов К.В., Давлатов Ш.Б. Проблеми співвідношення інституту покарання в Україні та деяких зарубіжних країнах // Міжнародні стандарти прав людини і проблеми їх реалізації в уголовному і уголовно-процесуальному законодавстві стран СНГ: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Харьков, 28–29 мая 2010 г.): в 2 кн. Кн. 1. Харьков, 2011. С. 4.

¹⁴ См.: Пономаренко Ю. Заходи безпеки за кримінальним правом України // Вісник прокуратури. 2011. № 9 (123). С. 65, 66–67.

¹⁵ См.: Антонов К.В., Давлатов Ш.Б. Указ.соч. С. 3.



из-за того, что в такой модели ограничение свободы некоторыми учеными считается подвидом лишения свободы¹⁶.

Что же касается содержания и характера правоограничений, которые составляют модель ограничения свободы по уголовному праву Российской Федерации, то это скорее иная мера уголовно-правового характера. Такие меры носят сдерживающий или предупредительный характер и не могут закладываться в основу конструкций того или иного вида наказания. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением тех ученых, которые полагают, что ограничение свободы по действующему УК РФ должно считаться видом наказания лишь постольку, поскольку законодатель назвал его таковым¹⁷.

Кроме того, несмотря на некоторые позитивные моменты внедрения в правоприменительную практику наказаний, альтернативных лишению свободы, ограничение свободы в российской модели имеет еще множество недостатков.

Прежде всего, эта модель не в полной мере соответствует признакам наказания. В науке уголовного права было предложено подразделить такие признаки на две группы: *первичные*, которые должны быть присущи определенной мере воздействия до того, как она будет включена в систему наказаний; и *производные*, то есть признаки, которые получают отдельные виды наказания после включения их в систему¹⁸. Вторая группа признаков исключительно формальная: всякий вид наказания должен соответствовать признакам, которые нашли свое выражение в общем понятии наказания, закреплённом в ст. 43 УК РФ.

К первичным признакам предлагается отнести следующие: наказание должно быть направлено против определенного субъективного права человека; наказание должно именно ограничивать, а не лишать человека его субъективного права; оно должно быть делимым; обладать возможностью восстановить человека в правах и соответствовать принципу справедливости. Анализ данных признаков на предмет их наличия в российской модели ограничения свободы даёт основание для вывода о его несоответствии принципу справедливости. Всякое наказание, которое применяется к лицу, совершившему преступление, должно соответствовать характеру и степени общественной опасности

преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В то же время характер правоограничений, присущих этому виду наказания, существенно более мягкий, чем у других видов наказания: исправительных работ, обязательных работ, ограничения по воинской службе и даже штрафа. Кроме того, осужденные к такому виду наказания, при прочих равных условиях, могут находиться в неравном положении: один будет отбывать наказание в шикарном коттедже, другой — в едва отапливаемой квартире.

Кроме того, такая модель утрачивает свои карательные свойства в качестве самостоятельного наказания, не в полной мере реализует цели, поставленные перед наказанием. Цель наказания в виде ограничения свободы направлена не на исправление осужденного без изоляции от общества, а на осуществление контроля и надзора за осужденным.

Далее следует отметить, что в конструкцию модели наказания в виде ограничения свободы заложен общедозволительный тип правового регулирования, что основывается на общем дозволении, из которого путем запрещения делаются исключения. В уголовном же праве необходимо использовать разрешительный тип правового регулирования.

Наконец, ограничение свободы в России по своему содержанию представляет собой лишь модификацию такой меры уголовно-правового характера, как условное осуждение, на что неоднократно обращают внимание российские ученые, например Г. Верина¹⁹.

Таким образом, можно сделать вывод, что современные украинская и российская модели ограничения свободы не являются совершенными. Очевидным для нас представляется и тот факт, что ограничения свободы должно иметь правовую природу наказания, а значит, его содержание должно конструироваться с учетом признаков наказания.

Подводя итог вышеизложенному, следует, на наш взгляд, говорить о качественно иной модели ограничения свободы. Ограничение свободы могло бы, например, состоять в содержании человека в уголовно-исполнительных учреждениях открытого типа в выходные и праздничные дни, или же в установлении возможности отбытия наказания в определенные часы суток. Такая практика в мире существует: например, в ст. 83 УК Сан-Марино предусмотрено, что судья отдает распоряжение об исполнении ареста на дому с условием выполнения формальных требований, например, о необходимости трудиться и соблюдать семейные условия либо о необходимости проведения в тюрьме празд-

¹⁶ См.: Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3 (33–34). С. 614–615.

¹⁷ См.: Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции. М., 2011. С. 16.

¹⁸ См.: Пономаренко Ю.А. Деякі питання підвищення якості елементного складу системи покарань // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (Харків, 15 травня 2009 р.) / ред. кол. В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. Х., 2009. С. 86.

¹⁹ См.: Верина Г. Ограничение свободы как вид уголовного наказания в свете законодательных новелл // Уголовное право. 2010. № 5. С. 10.



ничных дней или других дней недели до истечения срока наложенного ареста. Сходным образом подобный вид наказания исполняется также и в Испании, где оно проходит в исправительном учреждении, максимально близком к месту жительства арестанта, в котором есть места по субботам и воскресеньям (ст. 37 УК Испании). Предложения о подобном наказании встречались в отечественной науке, однако, рассматривались в аспекте возможности назначения его определенным категориям лиц, например, несовершеннолетним²⁰. Есть и примеры подобного ограничения свободы для несовершеннолетних в качестве воспитательной меры за рубежом (ст. 15 УК Сербии — направление в дисциплинарный центр для несовершеннолетних). С одной стороны, это было бы целесообразно, с практической точки зрения, для стран, где уже реально созданы учреждения для отбывания ограничения свободы в модели «изоляции от общества» (не нужно новых финансовых затрат). С другой стороны, появилось бы качественно новый вид наказания, который можно было применять и к таким категориям осужденных, как несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие детей до 14 лет и другие уязвимые груп-

пы лиц. Именно они, как ни странно, находятся сегодня в Украине в более невыгодном положении, по сравнению с иными лицами, поскольку ограничение свободы в его нынешней украинской модели не может быть им назначено.

Таким образом, появление компромиссной модели ограничения свободы смогло бы стать достойной альтернативой лишению свободы. Кроме того, такой подход смог бы стать еще одной существенной предпосылкой появления более общего института перерыва в наказании. Первые шаги зарождения этого института уже есть. Например, в Украине не так давно предлагались изменения в УК касательно перерыва в отбывании наказания²¹. Проект в том виде, в котором он предлагался, пока еще не нашел поддержки, однако, его адаптация — вопрос будущего. Что же касается прерывного отбывания наказания, то в действующем УК Украины тоже имеются предпосылки. Например, ч. 4 ст. 53 УК Украины предусматривает возможность назначить штраф с рассрочкой выплаты определенных частей, что ставит под сомнение абсолютное признание штрафа одноактным наказанием и дает возможность задумываться о его продолжительном действии.

Библиография:

1. Антонов К.В., Давлатов Ш.Б. Проблеми співвідношення інституту покарання в Україні та деяких зарубіжних країнах // Международные стандарты прав человека и проблемы их реализации в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве стран СНГ: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Харьков, 28–29 мая 2010 г.): в 2 кн. Кн. 1. Харьков, 2011. С. 3–5.
2. Архипцев Н.И., Архипцев И.Н., Безуглый Н.П. Ограничение свободы как вид уголовного наказания (по материалам судебной практики Российской Федерации и Белгородской области): науч.-практ. пособие для судей. Белгород, 2012. 148 с.
3. Благов Е.В. Наказание и иные меры уголовно-правового характера: лекции. М., 2011. 240 с.
4. Бойко С.Б. Ограничение свободы как вид наказания в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2001. 205 с.
5. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. К., 2004. 240 с.
6. Верина Г. Ограничение свободы как вид уголовного наказания в свете законодательных новелл // Уголовное право. 2010. № 5. С. 8–10.
7. Горбачова І.М. Заходи безпеки в системі кримінально-правових наслідків злочинного діяння за кримінальним законодавством України // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 47. О., 2009. С. 50–55.
8. Кам'янець Т.В. Теоретичні та практичні проблеми виконання покарання у виді обмеження волі: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 211 с.
9. Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера: система, виды: монография. М., 2012. 208 с.
10. Курганов С.И. Меры уголовно-правового характера // Уголовное право. 2007. № 2. С. 59–63.
11. Перепелкин В.Ю. Ограничение свободы как вид наказания, назначение и исполнение: дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2000. 171 с.
12. Пономаренко Ю. Заходи безпеки за кримінальним правом України // Вісник прокуратури. 2011. № 9 (123). С. 63–67.
13. Пономаренко Ю.А. Деякі питання підвищення якості елементного складу системи покарань // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (Харків, 15 травня 2009 р.) / ред. кол. В.І.Борисов (голов. ред.) та ін. Х., 2009. С. 85–88.
14. Соколов И.В. Ограничение свободы как вид уголовного наказания / под ред. М.Б. Косторовой. М., 2013. 224 с.
15. Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. 2003. № 2–3 (33–34). С. 612–626.
16. Щедрин Н.В. О «многочисленности» российского уголовного права // Системность в уголовном праве: материалы II рос. конгресса уголовного права (Москва, 31 мая — 1 июня 2007 г.). М., 2007. С. 539–543.

²⁰ См.: Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. К., 2004. С. 171–173.

²¹ Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо перерви у відбыванні покарання. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49188.



References (transliteration):

1. Antonov K.V., Davlatov Sh.B. Problemi spivvidnoshennya institutu pokarannya v Ukraïni ta deyakikh zarubizhnikh kraïnakh // Mezhdunarodnye standarty prav cheloveka i problemy ikh realizatsii v ugovnom i ugovno-protsessual'nom zakonodatel'stve stran SNG: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Khar'kov 28-29 maya 2010 g.): v 2 kn. Kn. 1. Khar'kov, 2011. S. 3–5.
2. Arkhiptsev N.I., Arkhiptsev I.N., Bezuglyi N.P. Ogranichenie svobody kak vid ugovnogo nakazaniya (po materialam sudebnoi praktiki Rossiiskoi Federatsii i Belgorodskoi oblasti): nauchno-prakticheskoe posobie dlya sudei. Belgorod, 2012. 148 s.
3. Blagov E.V. Nakazanie i inye mery ugovno-pravovogo kharaktera: lektzii. M., 2011. 240 s.
4. Boiko S.B. Ogranichenie svobody kak vid nakazaniya v rossiiskom ugovnom prave: dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2001. 205 s.
5. Burdin V.M. Osoblivosti kriminal'noi vidpovidal'nosti nepovnitnikh v Ukraïni. K., 2004. 240 s.
6. Verina G. Ogranichenie svobody kak vid ugovnogo nakazaniya v svete zakonodatel'nykh novell // Ugovnoe pravo. 2010. № 5. S. 8–10.
7. Gorbachova I.M. Zakhodi bezpeki v sistemi kriminal'no-pravovikh naslidkiv zlochinnogo diyannya za kriminal'nim zakonodavstvom Ukraïni // Aktual'ni problemi derzhavi i prava. Vip. 47. O., 2009. S. 50–55.
8. Kam'yanets' T.V. Teoretichni ta praktichni problemi vikonannya pokarannya u vidi obmezheniya voli: dis. ... kand. jurid. nauk. Kharkiv, 2012. 211 s.
9. Karpov K.N. Inye mery ugovno-pravovogo kharaktera: sistema, vidy. M., 2012. 208 s.
10. Kurganov S.I. Mery ugovno-pravovogo kharaktera // Ugovnoe pravo. 2007. № 2. S. 59–63.
11. Perepelkin V.Yu. Ogranichenie svobody kak vid nakazanie, naznachenie i ispolnenie: dis. ... kand. jurid. nauk. N.Novgorod, 2000. 171 s.
12. Ponomarenko Yu. Zakhodi bezpeki za kriminal'nim pravom Ukraïni // Visnik prokuraturi. 2011. № 9 (123). S. 63–67.
13. Ponomarenko Yu.A. Deyaki pitannya pidvishchennya yakosti elementnogo skladu sistemi pokaran' // Teoretichni osnovi zabezpechennya yakosti kriminal'nogo zakonodavstva ta pravozastosovchoï diyal'nosti u sferi borot'bi zi zlochinnistyu v Ukraïni: materialy nauk. konf. (Kharkiv, 15 travnya 2009 r.) / red. kol. V.I. Borisov (golov. red.). Kh., 2009. S. 85–88.
14. Sokolov I.V. Ogranichenie svobody kak vid ugovnogo nakazaniya: monografiya / pod red. M.B. Kostorovoi. M., 2013. 224 s.
15. Stashis V. Osnovni noveli novogo Kriminal'nogo kodeksu Ukraïni // Visnik Akademii pravovikh nauk Ukraïni. 2003. № 2–3 (33–34). S. 612–626.
16. Shchedrin N.V. O «mnogokoleinosti» rossiiskogo ugovnogo prava // Sistemnost' v ugovnom prave: mat. II ross. kongressa ugovnogo prava (Moskva, 31 maya — 1 iyunya 2007 g.). M., 2007. S. 539–543.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2014 г.



Правовые последствия запрещенного законом деяния в уголовном праве России**

Аннотация. Предмет исследования представленной автором статьи составляют нормы российского уголовного законодательства, регламентирующие систему правовых последствий запрещенного законом деяния, а также научные исследования в данной области. Цель исследования заключается в разработке теоретической и правовой основы правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния, изучение действующего отечественного уголовного законодательства и научной доктрины в части правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния, определении в них места таких категорий, как «наказание», «иные меры уголовно-правового характера» и «уголовная ответственность». Методологическую основу исследования составляет системно-функциональный подход к анализу, оценке и разработке основ уголовно-правового регулирования правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния. Проведенное автором статьи исследование позволило сделать вывод о том, что все правовые последствия запрещенного уголовным законом деяния можно отнести или к наказанию или к иным мерам уголовно-правового характера; меры, не вошедшие по своему содержанию в указанные две группы, не являются правовыми последствиями запрещенного уголовным законом деяния. Данный вывод позволяет утверждать, что в российском уголовном законодательстве установлена «двухколейная» система правовых последствий. В результате рассмотрения соотношения категорий «правовые последствия запрещенного законом деяния» и «уголовная ответственность» автор приходит к выводу о несостоятельности доводов об абсолютизации уголовной ответственности, отнесении к формам ее реализации всех случаев применения правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния.

Ключевые слова: правовые последствия, запрещенное законом деяние, наказание, иные меры, «двухколейная» система, уголовное законодательство, уголовная ответственность, система правовых последствий, меры государственного принуждения, охранительное правоотношение.

Любая деятельность человека влечет за собой те или иные позитивные или негативные последствия. В случаях совершения запрещенного уголовным законом деяния, бесспорно, должна быть адекватная реакция со стороны государства в виде наступления правовых последствий по отношению к правонарушителю.

В «Словаре русского языка» слово «последствие» определяется как «следствие чего-нибудь»¹, соответственно, правовое последствие можно трактовать как следствие нарушения лицом норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе.

Правовые последствия, в широком смысле этого слова, это то, что может иметь различное влияние на поведение людей, вовлеченных в орбиту правоотношений, на возможность определения ими дальней-

шего поведения и т.п.². В юридическом, то есть в узко специальном значении слова, они влекут за собой изменение прав и интересов лица, их статуса (в материальном и процессуальном праве эти последствия различны). В социально-быденном смысле правовые последствия связываются с воздействием на сознание человека, влекут материальные, морально-нравственные, психологические страдания лица, умаление его статуса и т.д. Очевидно, правовые последствия имеют как юридическое, так и социальное значение.

Не случайно, яркий представитель классической школы уголовного права³, Н.С. Таганцев,

² Применительно к правовым последствиям преступления, с известной долей условности допустимо говорить, что ими является всякая неприятность им вызванная, в том числе, например, свидетеля явиться по повестке; обязанность обвиняемого подвергаться мерам процессуального принуждения тоже является в определенной степени правовыми последствиями.

³ Следует напомнить, что основной идеей этой школы стала гуманизация уголовного права. Она понимала пре-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд. М., 1990. С. 566.

© Павлова Арзулана Акрамовна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Северо-Восточного федерального университета им. М.К. Амосова.

[arzulana@rambler.ru]

678000, Россия, г. Якутск, пр. Ленина, д. 1, каб. 616.

** Автор статьи — победитель V международной заочной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики», состоявшейся осенью 2013 г.



выделяя наказание в тесном (юридическом) и обширном смысле, акцентировал внимание на следующем: «применение наказания в обширном смысле не ограничивается только теми материальными стеснениями и страданиями, которые в законе отнесены к наказаниям в тесном смысле, главным или дополнительным, но объемлет и другие стеснения, испытываемые преступником вследствие привлечения его к ответственности, например, процессуальные»⁴.

Российское уголовное законодательство в качестве правовых последствий совершения запрещенного уголовным законом деяния в ч. 2 ст. 2 УК РФ установило применение видов *наказаний и иных мер уголовно-правового характера* (курсив наш. — А.П.). На установление именно этих правовых последствий указывают и статьи о принципах УК РФ: «Принцип справедливости» (ч. 1 ст. 6), «Принцип гуманизма» (ч. 2 ст. 7). Однако из анализа уголовно-правовых последствий в УК РФ, регламентированных в разделах: III «Наказание», IV «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», V «Уголовная ответственность несовершеннолетних», VI «Иные меры уголовно-правового характера» следует вопрос: все ли имеющиеся уголовно-правовые последствия указаны в ч. 2 ст. 2 УК РФ? Исходя из этого, уголовно-правовые последствия можно рассматривать: в смысле ч. 2 ст. 2 УК РФ и не являющиеся таковыми в смысле ч. 2 ст. 2 УК РФ, но предусмотренные УК РФ.

В смысле ч. 2 ст. 2 УК РФ правовыми последствиями совершения запрещенного уголовным законом деяния, как было отмечено, выступают наказание и иные меры уголовно-правового характера, являющиеся выражением государственного принуждения за нарушение легитимного запрета совершения запрещенного уголовным законом деяния. Тем самым законодатель определил, что за нарушение уголовно-правового запрета возможно применение одного из предусмотренных групп мер (или, возможно, их совокупности). Логичен вывод: все правовые последствия запрещенного уголовным законом деяния можно отнести или к наказанию или к иным мерам уголовно-правового характера; следовательно, те из них, которые не вошли в стро-

ступление и наказание как чисто юридические категории, вывода содержание уголовного права из норм кодекса, то есть воли законодателя, и, как следствие, наибольшие успехи ею были достигнуты в изучении догматики уголовного права. Отрыв от конкретных социально-исторических условий, пожалуй, главный недостаток теоретических построений этой школы. См. подробнее: Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1: Общая часть / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2011. Гл. 4. История отрасли и науки уголовного права. С. 84–186 (Л.К. Савюк).

⁴ «С точки зрения преступника, — писал Н.С. Таганцев, — наказание является последствием им учиненного. С точки зрения государства — мерой, принимаемой вследствие совершенного виновным деяния» (Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции: часть общая: в 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 5, 7).

го формализованный и закрытый перечень видов наказаний, установленных ст. 44 УК РФ, не будучи признанными законодателем наказанием, суть иные меры уголовно-правового характера; а меры, не вошедшие по своему содержанию и в перечень раздела VI УК РФ, не являются правовыми последствиями запрещенного уголовным законом деяния.

Таким образом, буквальное прочтение ч. 2 ст. 2 УК РФ, а также сопоставление последовательного расположения в структуре уголовного закона легитимированных мер государственного принуждения указывает на то, что указанные в разделах III–VI УК РФ меры можно объединить под общим названием: «правовые последствия запрещенного уголовным законом деяния». И поскольку законодатель не сделал этого, в доктрине нет единого мнения о том, что система уголовно-правовых последствий включает только наказания и иные меры уголовно-правового характера; криминалисты предлагают разнообразное видение построения системы правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния⁵.

Уголовно-правовыми последствиями, не являющимися таковыми в смысле ч. 2 ст. 2 УК РФ, но предусмотренными УК РФ, являются и меры, предусмотренные разделами IV «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», а также V «Уголовная ответственность несовершеннолетних».

Правовые последствия, предусмотренные разделом IV УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности и от наказания», включают в себя меры, освобождающие от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ), меры, освобождающие от наказания (гл. 12 УК РФ), амнистию, помилование и судимость (гл. 13 УК РФ). Полагаем, меры, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности (гл. 11 УК РФ), не охватываются ни понятием на-

⁵ См. напр.: Нечепуренко А.А. Испытание в системе уголовного принуждения // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и правоприменения: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Омск, 14 февраля 2008 г.) Омск, 2008. С. 36; Он же, Проблемы законодательного регулирования института уголовного испытания // Международные юридические чтения: мат. науч.-практ. конф. Омск, 2008. Ч. VI. С. 114; Щедрин Н. Четыре «колеи» российского уголовного права // Уголовное право. 2008. № 4. С. 59–61; Сундуков Ф.Р. Проблемы систематизации уголовно-правовых мер воздействия в законодательстве России // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 47–48; Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. СПб., 2009. С. 65; Он же. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3. С. 37; Он же. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. № 1. С. 21; Новичков С.А., Рыкова С.А. «Иные меры уголовно-правового характера»: понятие и система // «Черные дыры» в зоссийском законодательстве. 2007. № 1. С. 503; Сабитов Т.Р. Справедливость применения иных мер уголовно-правового характера // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и применения: мат. междувуз. науч.-практ. конф. / отв. за вып. П.Н. Путилов. Омск, 2006. С. 49; Уголовное право России. Общая часть / под ред. профессора А.И. Рапога. М., 2007. С. 68 и др.



казания, ни понятием иных мер уголовно-правового характера; применением этих мер государство отказывается от дальнейшей реализации уголовной ответственности при наличии установленных в законе условий и оснований. В отличие от них, меры, предусмотренные гл. 12 УК РФ, прямо указаны законодателем как меры, освобождающие от отбывания наказания, что дает основания полагать, что они в качестве правовых последствий относятся именно к институту наказания, но не к институту иных мер уголовно-правового характера. То же можно утверждать и о мерах, предусмотренных гл. 13 УК РФ.

Выделение отдельного раздела V «Уголовная ответственность несовершеннолетних» демонстрирует исключительное, особое отношение законодателя к лицам, совершившим запрещенные уголовным законом деяния в несовершеннолетнем возрасте с учетом их психофизиологических особенностей; они являются правовыми последствиями противоправных деяний несовершеннолетних. В данном разделе отражены особенности как уголовной ответственности несовершеннолетних, так и применение к ним наказаний, а также установление иных мер уголовно-правового характера, применяемых к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия (ст. 90–91, ч. 2 ст. 92 УК РФ). Применение одних и тех же мер воздействия за совершение преступления к взрослым лицам и к несовершеннолетним не может считаться справедливым, оправданным, целесообразным ввиду возрастных, социально-психологических и иных особенностей этой возрастной когорты.

Возникает вопрос: является ли правовым последствием запрещенного законом деяния сама уголовная ответственность?

Наиболее полно уголовную ответственность охарактеризовал, по нашему мнению, А.И. Рарог, считающий, что «это сложное социально-правовое последствие совершения преступления, которое включает в себя четыре элемента: во-первых, основанную на нормах уголовного закона и вытекающую из факта совершения преступления обязанность лица дать отчет в содеянном перед государством в лице его уполномоченных органов; во-вторых, выраженную в судебном приговоре отрицательную оценку (осуждение, признание преступным) совершенного деяния и порицание (выражение упрека) лица, совершившего это деяние; в-третьих, назначенное виновному наказание или иная мера уголовно-правового характера; в-четвертых, судимость как специфическое правовое последствие осуждения с отбыванием назначенного наказания»⁶. Исходя из этого определения видно, что уголовная ответственность — фундаментальная категория уголовного права, уголовного закона, и, как правильно считал А.Э. Жалинский, «практически все содержание уголовного закона соотносится с реализацией уголовной ответственности»⁷.

⁶ Уголовное право России. С. 62.

⁷ Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1: С. 308.

При совершении лицом запрещенного уголовным законом деяния возникает охранительное уголовное правоотношение, в рамках которого наступает и реализуется негативная уголовная ответственность, связанная с оценкой деяния и лица его совершившего. В случаях прямо указанных в уголовном законе⁸ можно прийти к выводу, что уголовная ответственность может быть обозначена как отдельное правовое последствие совершения запрещенного уголовным законом деяния; ее реализация не всегда заканчивается применением наказания или иных мер уголовно-правового характера.

Таким образом, отождествление терминов «уголовная ответственность», «наказание» и «иные меры уголовно-правового характера», встречающееся в литературе, неверно; они не тождественны. Это вытекает из ч. 2 ст. 2 УК РФ, указывающей на установление оснований и принципов уголовной ответственности, определение деяний в качестве преступлений, установление наказаний и иных мер уголовно-правового характера как правовых последствий совершения запрещенного уголовным законом деяния.

Если очевидно, что уголовная ответственность есть комплексное последствие преступления, созданное виновной обязанностью лица, совершившего деяние, содержащего все признаки его легитимного состава, подвергнуться государственному принуждению, форма которого — совокупность легитимных способов его реализации в ответ на общественно опасное деяние, то обнаруживается, что это хотя и родственные институты, но сущностно различные. Уголовная ответственность шире отдельно взятой меры уголовно-правового характера, которые выступают в качестве форм ее реализации. Бесспорно, наказание является формой реализации уголовной ответственности, мерой уголовно-правового характера, посредством которой реализуется уголовная ответственность; уголовная ответственность первична по отношению к наказанию; последнее производно от нее и не может быть реализовано отдельно от уголовной ответственности, чего нельзя сказать в некоторых случаях об иных мерах уголовно-правового характера, а значит, по нашему мнению, не следует абсолютизировать уголовную ответственность, относя к формам ее реализации все случаи применения правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния.

В целом, резюмируя, отметим: соглашаясь с мнением законодателя, мы полагаем, что для реализации охранительных и превентивных задач уголовного закона в Российской Федерации установлена как минимум «двухколейная» система⁹

⁸ См.: Гл. 11 УК РФ, ст. 90 УК РФ, прим. к 23 статьям Особой части УК РФ, регулирующих 26 специальных видов освобождения от уголовной ответственности.

⁹ См. напр.: Капинус О.С., Додонов В.Н. Конфискация имущества в международном и национальном праве // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: сб. ст. М., 2008. С. 283 и др.



правовых последствий запрещенного уголовным законом деяния¹⁰, первая из которых — наказание (способы, правила, порядок его назначения и отбывания), вторая — иные меры уголовно-правового характера, что является наиболее верным решением законодателя.

Библиография:

1. Звечаровский И.Э. Меры уголовно-правового характера: понятие, система, виды // Законность. 1999. № 3. С. 36–39.
2. Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. СПб., 2009. 100 с.
3. Звечаровский И.Э. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. 2007. №1. С. 19–21.
4. Капинус О.С., Додонов В.Н. Конфискация имущества в международном и национальном праве // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: сб. ст. М., 2008. С. 275–283.
5. Нечепуренко А. А. Испытание в системе уголовного принуждения // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и правоприменения: мат. междунар. науч.-практ. Конф. (Омск, 14 февраля 2008 г.) Омск, 2008. С. 32–37.
6. Нечепуренко А.А. Проблемы законодательного регулирования института уголовного испытания // Международные юридические чтения: мат. науч.-практ. конф. Омск, 2008. Ч. VI. С. 114–119.
7. Новичков С.А., Рыкова С.А. «Иные меры уголовно-правового характера»: понятие и система // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 1. С. 500–503.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд. М., 1990. 921 с.
9. Павлова А.А. Проблемные вопросы установления второй «колеи» уголовно-правовых последствий запрещенного законом деяния // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 7. С. 129–130.
10. Сабитов Т.Р. Справедливость применения иных мер уголовно-правового характера // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и применения: мат. межвуз. научн.-практ. конф. / отв. за вып. П.Н. Путилов. Омск, 2006. С. 47–51.
11. Сундууров Ф.Р. Проблемы систематизации уголовно-правовых мер воздействия в законодательстве России // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 47–48.
12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции: часть общая: в 2 т. Т. 2. М., 1994. 393 с.
13. Уголовное право России: общая часть / под ред. профессора А.И. Рарога. М., 2007. 496 с.
14. Уголовное право: учеб.: в 3 т. Т. 1: Общая часть / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2011. 864 с.
15. Щедрин Н. Четыре «колеи» российского уголовного права // Уголовное право. 2008. № 4. С. 59–62.

References (transliteration):

1. Zvecharovskii I.E. Mery ugolovno-pravovogo kharaktera: ponyatie, sistema, vidy // Zakonnost'. 1999. №3. S. 36–39.
2. Zvecharovskii I.E. Otvetstvennost' v ugolovnom prave. SPb., 2009. 100 s.
3. Zvecharovskii I.E. Ponyatie mer ugolovno-pravovogo kharaktera // Zakonnost'. 2007. № 1. S. 19–21.
4. Kapinus O.S., Dodonov V.N. Konfiskatsiya imushchestva v mezhdunarodnom i natsional'nom prave // Sovremennoe ugolovnoe pravo v Rossii i za rubezhom: nekotorye problemy otvetstvennosti: sb. st. M., 2008. S. 275–283.
5. Nechepurenko A.A. Ispytanie v sisteme ugolovnogo prinuzhdeniya // Ugolovnyi zakon: problemy teoreticheskogo modelirovaniya i pravoprimeneniya: mat. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Omsk, 14 fevralya 2008 g.) Omsk, 2008. S. 32–37.
6. Nechepurenko A.A. Problemy zakonodatel'nogo regulirovaniya instituta ugolovnogo ispytaniya // Mezhdunarodnye yuridicheskie chteniya: mat. nauch.-prakt. konf.. Omsk, 2008. Ch. VI. S. 114–119.
7. Novichkov S.A., Rykova S.A. «Inye mery ugolovno-pravovogo kharaktera»: ponyatie i sistema // «Chernye dyry» v rossiiskom zakonodatel'stve. 2007. № 1. S. 500–503.
8. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka / pod red. N.Yu. Shvedovoi. 22-e izd. M., 1990. 921 s.
9. Pavlova A.A. Problemnye voprosy ustanovleniya vtoroi «kolei» ugolovno-pravovykh posledstviy zapreshchennogo zakonom deyaniya // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. 2013. № 7. S. 129–130
10. Sabitov T.R. Spravedlivost' primeneniya inykh mer ugolovno-pravovogo kharaktera // Ugolovnyi zakon: problemy teoreticheskogo modelirovaniya i primeneniya: mat. mezhvuz. nauchn.-prakt. konf. / otv. za vyp. P.N. Putilov. Omsk, 2006. S. 47–51.
11. Sundurov F.R. Problemy sistematizatsii ugolovno-pravovykh mer vozdeistviya v zakonodatel'stve Rossii // Sovremennye tendentsii razvitiya ugolovnoi politiki i ugolovnogo zakonodatel'stva. M., 1994. S. 47–48.
12. Tagantsev N.S. Russkoe ugolovnoe pravo: lektzii: chast' obshchaya: v 2 t. T. 2. M., 1994. 393 s.
13. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast' / pod red. A.I. Raroga. M., 2007. 496 s.
14. Ugolovnoe pravo: ucheb.: v 3 t. T. 1: Obshchaya chast' / pod obshch. red. A.E. Zhalinskogo. M., 2011. 864 s.
15. Shchedrin N. Chetyre «kolei» rossiiskogo ugolovnogo prava // Ugolovnoe pravo. 2008. № 4. S. 59–62.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2014 г.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Павлова А.А. Проблемные вопросы установления второй «колеи» уголовно-правовых последствий запрещенного законом деяния // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 7. С. 129–130.



Правовая природа постпенитенциарного административного надзора

Аннотация. В статье анализируется правовая природа постпенитенциарного административного надзора: его отраслевая принадлежность и положение в системе других правовых институтов (контроль за условно осужденными, условно-досрочно освобожденными и за осужденными к ограничению свободы). Проводится исследование конструирования аналогов административного надзора в праве зарубежных государств, а также история развития данного института в советском и российском праве. Рассматривается вопрос «двойного» ограничения прав условно-досрочно освобожденных лиц, в отношении которых одновременно назначен административный надзор. Статья написана с целью определения положения института в системе права, следовательно, основным является метод системного анализа. Аргументация приводится на основе формально-юридического и исторического методов, а также метода сравнительного правоведения. В статье обоснована уголовно-правовая принадлежность административного надзора (как уголовно-правовая мера безопасности). На основе практики применения административного надзора и иных мер постпенитенциарного контроля сформулированы предложения по повышению эффективности правового регулирования данного постпенитенциарного административного надзора, устранению несогласованности отдельных аспектов правового регулирования.

Ключевые слова: административный надзор, постпенитенциарный контроль, меры безопасности, условно-досрочное освобождение, противодействие рецидивной преступности, ограничение свободы, профилактическое воздействие, правовая природа, правовой институт, контроль и надзор.

Вопрос правовой принадлежности того или иного института не является в чистом виде теоретическим. Правильное определение природы явления зачастую имеет сугубо практическое значение. Общая теория права предлагает при отнесении института к той или иной отрасли права руководствоваться следующим. Во-первых, установить предмет и метод правового регулирования. Во-вторых, функцию правового регулирования и цель введения законодательного установления. Введенный федеральным законом от 06.04.2011 г. № 64-ФЗ¹ административный надзор не является новым институтом для российской правовой системы. До вступления в силу УИК РФ² применялось Положение от 26.07.1966 г. «Об административном надзоре органов внутренних дел за освобожденными из мест лишения

свободы»³. Этот нормативный акт стал основой для разработки федерального закона № 64-ФЗ, более того, действующий закон во многом данное воспроизводит Положение.

В советский период административный надзор определяли как административно-правовой институт⁴. Однако с конца 1980-х гг. все сильнее звучали голоса тех, кто призывал отделить административный надзор от массива административно-правовых норм. Так, по мнению О.В. Филимонова, «институт административного надзора реализуется в рамках уголовно-правовых отношений»⁵. В.И. Горбцов, признавая, что в отечественном праве фактически сложились меры безопасности как иные меры уго-

³ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. № 5364-VI «Об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1966. № 30. Ст. 597.

⁴ См.: Панфилов И.П., Семернева Н.К. Ответственность за злостное нарушение правил административного надзора. Свердловск, 1987. С. 4; Бондаренко А.С. Юридическая природа института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Проблемы теории и практики борьбы с преступностью. Томск, 1983. С. 126, 130–132.

⁵ Филимонов О.В. Посткриминальный контроль: Теоретические основы правового регулирования. Томск, 1991. С. 112.

¹ Федеральный закон от 06 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» // Российская газета. 2011. № 75; Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3477.

² Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08 января 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1997. № 2. Ст. 198; 2001. № 11. Ст. 1002; 2003. № 24. Ст. 2250; № 50. Ст. 4847; 2006. № 2. Ст. 173; № 3. Ст. 276; 2009. № 52. Ст. 6453; 2010. № 8. Ст. 780; № 14. Ст. 1556; № 15. Ст. 1742; 2011. № 15. Ст. 2039; № 45. Ст. 6324; № 50. Ст. 7362; 2012. № 10. Ст. 1162; № 49. Ст. 6753.



ловно-правового характера, отметил, что «следует указать на тяготение административного надзора в нынешнем виде к блоку норм исправительно-трудового законодательства, определяющих осуществление контроля за поведением освобожденных от отбывания наказания»⁶. Ш.Х. Иногамов высказал мнение, что административный надзор носит межотраслевой характер, поскольку по содержанию его составляют административно-правовые нормы, в то время как сам надзор относится к постпенитенциарной деятельности⁷.

Такое изменение оценки правовой природы административного надзора в первую очередь было обусловлено теоретическим обоснованием появления новой отрасли — уголовно-исполнительного права, в предмет правового регулирования которого предлагалось включить административный надзор. Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1970 г. (гл. 12)⁸ в общем виде регулировал назначение и содержание административного надзора. П. XXI проекта Основ уголовно-исполнительного законодательства Союза ССР и союзных республик предполагала включение норм об административном надзоре⁹.

Идея расширения предмета правового регулирования исправительно-трудового (уголовно-исполнительного) права была своевременной, но до конца не реализованной. Уголовно-исполнительный кодекс регулирует исполнение всех уголовных наказаний, но иные меры уголовной ответственности в этом нормативном акте так и не нашли своего отражения. Административный надзор вообще был исключен из кодекса. Данное обстоятельство привело к утрате юридического основания для его установления: Положение, не являясь законом, ограничивает отдельные права граждан, что в соответствии с Конституцией можно осуществлять только на основании федеральных законов. Несмотря на то, что Положение 1966 г. формально отменено в соответствии с Федеральным законом от 27.12.2009 № 377-ФЗ¹⁰, фактически постпенитенциарный административный надзор с введением в действие УИК РФ применяться не мог.

⁶ Горобцов В.И. Меры постпенитенциарного воздействия (понятие и характеристика): учеб. пособие. Тюмень, 1991. С. 30.

⁷ См.: Иногамов Ш.Х. Наказание отбыто. Как жить дальше? М., 1990. С. 41.

⁸ Исправительно-трудовой кодекс РСФСР от 18 декабря 1970 г. // Свод законов РСФСР. Т. 8. С. 753.

⁹ См.: Горобцов В.И. Указ.соч. С. 30–31; Филимонов О.В. Указ.соч. С. 113.

¹⁰ Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса РФ и Уголовно-исполнительного кодекса РФ о наказании в виде ограничения свободы» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 52 (ч. 1). Ст. 6453.

Однако стабильный рост повторных криминальных проявлений вынудил законодателя возратить этот вид постпенитенциарного контроля. Вместе с тем возобновилась и дискуссия о правовой природе этого института. Т.Г. Понятовская отмечает, что «по содержанию административный надзор является административной мерой». По ее мнению, «недостатки законодательного оформления института административного надзора устранимы, изменения в законодательстве неизбежны, но то, в каком направлении будут развиваться перемены и к каким практическим результатам приведут, зависит от более внимательного отношения уголовно-правовой доктрины к административному надзору как к одному из элементов системы иных мер уголовно-правового характера»¹¹. П.В. Тепляшин относит надзор за освобожденными из мест лишения свободы к числу административно-правовых мер, обосновывая при этом необходимость согласованности правового регулирования постпенитенциарного контроля с положениями уголовно-исполнительного законодательства¹².

Отнесение административного (полицейского) надзора к иным мерам уголовно-правового характера (мерам безопасности) традиционно для многих государств. В соответствии со ст. 16 британского Закона о преступлении (наказаниях) от 21.03.1997 г.¹³ помимо probation и условно-досрочного освобождения к освобожденным от отбывания наказания может быть применена мера безопасности — надзор на основании специального приказа. Такой надзор устанавливается за лицами, отбывавшими лишения свободы сроком 12 месяцев и выше, и освобожденными от отбывания наказания. Приказ о надзоре издается государственным секретарем (министром внутренних дел) и предусматривает наблюдение чиновника службы probation за поднадзорным, требование к поднадзорному о соблюдении условий, изложенных в приказе. Условия определяются в административном порядке. В случае, если условия предусматривают обязанность поднадзорного проживать в определенном месте и запрет покидать место проживания в определенные часы, а также если надзор устанавливается в отношении приговоренного к лишению свободы сроком свыше 3 лет, то условия определяются на основании рекомендации Совета по условному освобождению, выносимой на основании устного слушания с участием осужденного. Уголовный кодекс ФРГ (§61, 68) к мерам исправительным и

¹¹ Понятовская Т.Г. Предупреждение преступлений: меры безопасности, административный надзор // Криминологический журнал БГУЭиП. 2013. № 3. С. 101–102.

¹² См.: Тепляшин П.В. Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Законность. 2011. №10. С. 18–19.

¹³ See: Crime (Sentences) Act. London, 1997. P. 11.



мерам безопасности относит установление полицейского надзора за освобожденными из мест лишения свободы¹⁴. Уголовный кодекс Испании не предусматривает возможность установления полицейского надзора, но относит к мерам безопасности обязанность находиться в определенной местности с обязанностью сообщить о выбранном месте пребывания (ст. 111 Кодекса)¹⁵. Указанные меры по российскому законодательству входят в число ограничений, применяемых при административном надзоре. Швейцарский уголовный кодекс (ст. 47) не только устанавливает охранительный надзор как одну из мер безопасности, но и соединяет контроль с оказанием помощи лицу при устройстве жизни на свободе¹⁶. В ряде государств надзор не рассматривается как уголовно-правовая мера безопасности, но по своей сущности близок к этому институту. Так, в Японии защитный надзор с возложением обязанностей проживать в определенной местности и соблюдать предписания называется специальной мерой уголовного принуждения¹⁷. Уголовный кодекс Республики Беларусь относит превентивный надзор и профилактическое наблюдение к иным мерам уголовной ответственности (гл. 11), а не к мерам безопасности (гл. 14)¹⁸.

Приведенный краткий анализ законодательства стран с развитым институтом иных мер уголовно-правового характера (мер безопасности) свидетельствует об уголовно-правовом характере надзора, применяемого к освобожденным из мест лишения свободы. Полагаем, что стремление российских авторов отнести административный надзор к отрасли административного права кроется в слове «административный» в названии меры. Бесспорно при этом, что административный надзор имеет много общего с мерами административного принуждения, особенно принудительными административно-предупредительными мерами. Кроме того, нельзя забывать о том, что предмет правового регулирования административного и уголовного права частично совпадает, что иллюстрируется сходством отдельных составов административных правонарушений и преступлений. Главное отличие применяемого к освобожденным из мест лишения свободы надзора от административно-правовых мер состоит в том, что административный надзор имеет выраженный индивидуальный характер, применяется

персонально, в то время как административно-предупредительные меры применяются к неопределенному кругу лиц (например, фитосанитарные, противоэпидемиологические меры).

Административный надзор можно отнести к мерам безопасности, применяемым к осужденному на постпенитенциарном этапе. В соответствии с российским законодательством, эта мера вписывается в конструкцию иных мер уголовно-правового характера, то есть административный надзор должен признаваться институтом уголовного права. Вывод некоторых авторов, например В.И. Горбцова¹⁹, о близости данного института к уголовно-исполнительному праву не соотносится со сложившимся в настоящее время пониманием предмета правового регулирования этой отрасли. Уголовно-исполнительное право регулирует исполнение уголовного наказания, при этом иные меры уголовно-правового характера в предмет регулирования уголовно-исполнительного права не входят и исполняются в соответствии с положениями уголовного закона и других федеральных актов. Расширение предмета правового регулирования уголовно-исполнительного права за счет этих мер — обоснованное и правильное предложение, но пока не нашедшее своего отражения ни в самом законодательстве, ни в правовой доктрине. Уголовно-правовая природа административного надзора, кроме вышеизложенного, может также быть подтверждена следующим.

- 1) Административный надзор может быть установлен только в отношении освобожденных из мест лишения свободы.
- 2) Возможность введения надзора в отношении определенного лица ставится в зависимость от категории и вида совершенного деяния, наличия рецидива, поведения в период отбывания наказания и на постпенитенциарном этапе.
- 3) Цель административного надзора — противодействие преступности.
- 4) Срок административного надзора так или иначе ограничен сроком судимости.
- 5) Административный надзор устанавливается только судом.

Обоснование и признание уголовно-правовой природы института административного надзора позволит встроить его в механизм уголовно-правового регулирования, как с институциональной, так и с содержательной стороны. И хотя фактически данный институт является уголовно-правовой мерой безопасности, его регулирование в настоящее время не отвечает требованиям взаимосвязи и взаимообусловленности с уголовным, уголовно-исполнительным и уголовно-процессуальным законодательством.

1. Основания назначения административного надзора носят формальный характер и не учитывают уголовно-исполнительную составляющую статуса освобождаемого из мест лишения

¹⁴ См.: Уголовный кодекс ФРГ. Минск, 2011. С. 74.

¹⁵ См.: Уголовный кодекс Испании. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111288>

¹⁶ См.: Уголовный кодекс Швейцарии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950&subID=100098712,100098713#text>

¹⁷ См.: Уэда К. Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989. С. 191.

¹⁸ См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_

¹⁹ См.: Горбцов В.И. Указ. соч. С. 31.



свободы. По действующему закону, поведение осужденного в период отбывания наказания учитывается только в случае, если осужденный признавался злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания. Не учитывается, например, факт перевода осужденного на момент освобождения в порядке поощрения из исправительных колоний общего и строгого режимов в колонии-поселения; нахождение осужденного в облегченных условиях отбывания наказания. Если осужденный имеет поощрения, положительную характеристику, необходимо ли, следуя формальным основаниям, назначать административный надзор? Напротив, в случае, если осужденный имеет отрицательную характеристику в местах лишения свободы (при переводе из колонии-поселения в исправительные колонии общего и строгого режимов, переводе на строгие условия отбывания наказания) и при этом не подпадает под формальные основания назначения надзора, то постпенитенциарный контроль не будет введен. Закон не учитывает факт отбытия осужденным сверхдлительных сроков лишения свободы. Например, отбывшие более 20 лет лишения свободы или освобожденные от пожизненного лишения свободы в ряде случаев не подпадают под установление административного надзора. А.Л. Ременсон еще в 1976 г. предлагал устанавливать административный надзор в отношении всех категорий осужденных, злостно уклоняющихся от исправления²⁰. П.В. Тепляшин обоснованно рекомендует дозировать применение к поднадзорным ограничения, в зависимости от того, из каких условий отбывания наказания освобожден осужденный²¹.

Основания установления надзора должны корректироваться с учетом положений уголовно-исполнительного законодательства, основываться на уголовно-исполнительном статусе осужденного. Основания для назначения административного надзора должны быть подразделены на две категории: 1) случаи безусловного назначения административного надзора; 2) основания, предполагающие возможность введения надзора в отношении отдельных категорий осужденных (например, отрицательно характеризующихся, с обязательным уточнением формулировки).

2. Системе исполнения любых санкций свойственна прогрессивность. В действующем административном надзоре прогрессивность реализуется поверхностно и включает в себя возможность продления или досрочного прекращения надзора. Возможность изменения содержания

административных ограничений урегулирована фрагментарно (без указания оснований). Анкетирование осужденных и поднадзорных, проведенное автором данной статьи, показывает, что многие рассматривают административный надзор как кару, в то время как эта мера постпенитенциарного контроля карательного содержания не имеет. Карой среди мер уголовной ответственности обладает только наказание. Такое мнение осужденных и поднадзорных основывается на излишнем вмешательстве надзора в их частную жизнь, а также на зарегулированности института. Индивидуализировать административные ограничения позволит введение многоуровневости постпенитенциарного контроля. Его можно разделить на строгий и профилактический. Такое разделение позволит дифференцировать и индивидуализировать контрольные мероприятия, обеспечить их большую эффективность и предупредить возможность излишнего ограничения прав поднадзорных. Профилактический надзор можно устанавливать, например, в отношении совершивших отдельные категории преступлений (против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних, преступления, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ), нарушавших режим отбывания наказания и признанных злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания; строгий — при рецидивах преступлений, совершении двух и более административных правонарушений против порядка управления и (или) административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность и (или) на здоровье населения и общественную нравственность. Законом можно предусмотреть изменение вида надзора и связанного с ним объема административных ограничений, в зависимости от постпенитенциарного поведения поднадзорного. Высокой эффективностью также обладает специальный административный надзор в отношении совершивших отдельные виды преступлений. Институт, призванный для борьбы с рецидивами, не вводит специальных ограничений в отношении совершивших наиболее рецидивоопасные преступления (преступления экстремистского характера; связанные с незаконным оборотом наркотиков и т.д.). Все ограничения, введенные законом, однотипны и по большей степени формальны, что противоречит задаче установления административного надзора и снижает его профилактическое значение.

3. Институт административного надзора не увязывается с условно-досрочным освобождением. Исходя из положений закона об административном надзоре, возможны случаи введения административного надзора в отношении условно-досрочно освобожденных (например, при условно-досрочном освобождении осужденного с

²⁰ См.: Ременсон А.Л. Пути дальнейшего сокращения применения лишения свободы // Доклады итоговой научной конференции юридического факультета Томского университета. Томск, 1976. С. 189.

²¹ См.: Тепляшин П.В. Указ.соч. С. 18.



опасным рецидивом или осужденных за половые преступления против несовершеннолетних). Одновременное установление административного надзора и осуществление контроля за условно-досрочно освобожденным лицом, по крайней мере, нелогично. Во-первых, условно-досрочное освобождение — поощрительная по содержанию мера, свидетельство уверенности правоприменителя в эффективности примененного к освобожденному наказания. В то время как установление административного надзора свидетельствует об обратном. Во-вторых, административный надзор и контроль за условно-досрочно освобожденным — схожие по своей природе виды постпенитенциарного контроля, но осуществляются разными органами. Нужно ли дублировать постпенитенциарный контроль?

Практике известны многочисленные примеры установления административного надзора в отношении условно-досрочно освобожденных. Например, в Обобщении практики рассмотрения гражданских дел об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, подготовленном Нижегородским областным судом, указано следующее: «Полагаем, что условно-досрочное освобождение от наказания не является препятствием для установления административного надзора, так как в данном случае указанное лицо считается освобожденным из мест лишения свободы. Кроме того, срок административного надзора, установленного данному лицу, может выходить за пределы неотбытой части наказания, то есть лицо останется поднадзорным на установленный срок и тогда, когда будет прекращен контроль за ним уголовно-исполнительной инспекцией»²². В апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 18.06.2012 г. отмечается следующее: «[Прокурор] полагает, что установление административного надзора в отношении условно-досрочно освобожденных из мест лишения свободы... противоречит требованиям законодательства. Учитывая однородность целей уголовного наказания и задач административного надзора... возложение на Е.А. Комиссарова, уже обязанного явиться на регистрацию в специализированный орган как лицо, условно-досрочно освобожденное, дополнительной обязанности в виде явки на регистрацию в отдел полиции противоречит принципам разумности и справедливости, не допускающим применение двойных ограничений прав и свобод человека за совершение одного преступления»²³. Судом представление прокурора

²² Обобщение практики рассмотрения гражданских дел об установлении административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // СПС «КонсультантПлюс».

²³ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 18.06.2012 г.

в данном деле не было поддержано в связи с тем, что федеральный закон № 64-ФЗ не содержит каких-либо ограничений в установлении административного надзора за лицами, освобожденными условно-досрочно.

Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 27.06.2013 г. № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» (п. 4) поставил точку в этом вопросе, отметив, что к условно-досрочно освобожденному лицу административный надзор не может быть применен до истечения срока оставшейся неотбытой части наказания, так как «лицо, освобожденное условно-досрочно из мест лишения свободы в порядке ст. 79 УК РФ считается неотбывшим наказание в виде лишения свободы»²⁴. Приведенный Пленумом аргумент представляется обоснованным, так как закон об административном надзоре не связывает возможность назначения надзора с фактом отбытия или неотбытия наказания, а лишь с фактом освобождения из мест лишения свободы. Безусловно, осужденные, к которым применено условно-досрочное освобождение от отбывания наказания в виде лишения свободы, являются «освобожденными из мест лишения свободы», даже несмотря на то, что фактически назначенное судом наказание в полном объеме отбыто не было. Таким образом, федеральный закон № 64-ФЗ допускает возможность назначения административного надзора в отношении условно-досрочно освобожденных. В опубликованном в «Российской газете» проекте федерального закона о совершенствовании контроля за условно-досрочно освобожденными (ст. 4) предлагалось исключить возможность дублирования контроля, установив, что в отношении условно-досрочно освобожденных административный надзор не применяется²⁵. Полагаем, что законе необходимо оговорить, что в отношении данной категории освобожденных из мест лишения свободы административный надзор может быть установлен только после истечения срока оставшейся неотбытой части наказания. Инициатором введения надзора в отношении условно-досрочно освобожденного в этом случае должна выступать уголовно-исполнительная инспекция.

4. Административный надзор предполагает индивидуальное профилактическое воздей-

URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=629812&delo_id=5&new=&text_number=1

²⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» // Российская газета. 2013. № 145.

²⁵ Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ (в части совершенствования контроля за лицами, освобожденными условно-досрочно от отбывания наказания)». URL: <http://img.rg.ru/pril/article/61/45/53/UDO04/2012.odt>



ствие в отношении поднадзорного. Это воздействие должно быть продолжением воспитательно-профилактической работы, осуществляемой исправительным учреждением. Но закон не предусматривает этого. Решить эту неувязку можно было бы с помощью направления в место осуществления надзора информации из исправительного учреждения о работе с конкретным осужденным.

5. Административный надзор и наказание в виде ограничения свободы практически идентичны по содержанию ограничений. Федеральный закон об административном надзоре, признавая это, оговаривает, что при назначении административного надзора в отношении осужденного, отбывшего основное наказание в виде лишения свободы и отбывающего дополнительное в виде ограничения свободы, надзор начинается осуществляться с момента окончания отбывания ограничения свободы. Есть ли смысл назначать административный надзор в этом случае? Отличие контроля за отбывающим ограничение свободы и за поднадзорным в том, что в первом случае контроль сопровождается карательное воздействие наказания. Дублирование контроля в этом случае будет явно лишним и несоизмеримым, будет восприниматься как третье наказание (после отбытых последовательно основного наказания в виде лишения свободы на определенный срок и дополнительного в виде ограничения свободы).

6. Термины «надзор» и «контроль» часто необоснованно используются как взаимозаменяемые. Между тем как надзор — особая разновидность контроля. Отличие этих двух форм деятельности заключается в следующем. Контроль осуществляется как процесс, имеющий свои этапы и требующий проверки соответствия явления заранее определенным критериям (контрольным точкам). В этой связи контроль — органическая часть процесса, направленная на недопущение отклонений и нарушений. Надзор же осуществляется без этапов и проведения обязательных проверок в контрольных точках, не предполагает вмешательства в деятельность поднадзорного и заключается в

констатации выявленных нарушений. В соответствии с законом, административный надзор за освобожденными из мест лишения свободы является наблюдением. По своему содержанию, что уже отмечалось выше, административный надзор близок, а в некоторых аспектах идентичен, контролю за условно осужденными, условно-досрочно освобожденными и за отбывающими ограничение свободы. В этой связи административный надзор правильнее было бы называть контролем.

7. Административный надзор устанавливается по правилам гражданского судопроизводства. Данный вид судебной деятельности основывается на широкой диспозитивности участников, свободе доказательств и равенстве сторон. Есть ли такое равенство в рассмотрении дела об установлении надзора? С учетом того, что задача суда в этом деле — проверить наличие оснований для установления надзора, изложенных в заявлении инициатора установления этой меры, диспозитивности и равенства здесь нет. Полагаем, что установление, изменение и снятие административного надзора должны производиться в рамках процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством по аналогии с порядком решения вопроса, например, о снятии судимости.

Вопрос определения правовой природы административного надзора, хотя и является дискуссионным, должен быть однозначно решен в пользу отнесения его к отрасли уголовного права. Это типичная мера безопасности (постпенитенциарный контроль), эффективно применяемая во многих странах. Встраивание этого института в механизм уголовно-правового воздействия должно включать устранение приведенной рассогласованности, в противном случае данная мера превратится в формальное установление места нахождения поднадзорного, и главной формой его будет явка для регистрации в полицию. Между тем, как в саму суть надзора заложено выраженное превентивное начало, которое складывается из двух аспектов: наблюдения за лицом и осуществления в его отношении индивидуальной профилактики. Второй аспект представляется нам основным.

Библиография:

1. Абатуров А.И. К вопросу о понятии и юридических основаниях установления постпенитенциарного контроля // *ВВ: Вопросы права и политики*. 2013. № 9. С. 1–13. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9455.html
2. Абатуров А.И. Опыт постпенитенциарного надзора в странах ближнего зарубежья (сравнительно-правовой анализ) // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 2. С. 72–76.
3. Бондаренко А.С. Юридическая природа института административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // *Проблемы теории и практики борьбы с преступностью*. Томск, 1983. С. 119–132.
4. Горобцов В.И. Меры постпенитенциарного воздействия (понятие и характеристика): учеб. пособие. Тюмень, 1991. 69 с.
5. Иногамов Ш.Х. Наказание отбыто. Как жить дальше? М., 1990. 176 с.
6. Панфилов И.П., Семернева Н.К. Ответственность за злостное нарушение правил административного надзора. Свердловск, 1987. 60 с.
7. Понятовская Т.Г. Предупреждение преступлений: меры безопасности, административный надзор // *Криминологический журнал БГУЭиП*. 2013. № 3. С. 98–103.



8. Ременсон А.Л. Пути дальнейшего сокращения применения лишения свободы // Доклады итоговой научной конференции юридического факультета Томского университета. Томск, 1976. С. 186–189.
9. Тепляшин П.В. Административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Законность. 2011. № 10. С. 16–19.
10. Уэда К. Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989. 253 с.
11. Филимонов О.В. Посткриминальный контроль: Теоретические основы правового регулирования. Томск, 1991. 179 с.

References (transliteration):

1. Abaturov A.I. K voprosu o ponyatii i yuridicheskikh osnovaniyakh ustanovleniya postpenitentsiarnogo kontrolya // NB: Voprosy prava i politiki. 2013. № 9. S. 1–13. URL: http://www.e-notabene.ru/lr/article_9455.html
2. Abaturov A.I. Opyt postpenitentsiarnogo nadzora v stranakh blizhnego zarubezh'ya (sravnitel'no- pravovoi analiz) // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2012. № 2. S. 72–76.
3. Bondarenko A.S. Yuridicheskaya priroda instituta administrativnogo nadzora za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody // Problemy teorii i praktiki bor'by s prestupnost'yu. Tomsk, 1983. S. 119–132.
4. Gorobtsov V.I. Mery postpenitentsiarnogo vozdeistviya (ponyatie i kharakteristika): ucheb. posobie. Tyumen', 1991. 69 s.
5. Inogamov Sh.Kh. Nakazanie otbyto. Kak zhit' dal'she? M., 1990. 176 s.
6. Panfilov I.P., Semerneva N.K. Otvetstvennost' za zlostnoe narushenie pravil administrativnogo nadzora. Sverdlovsk, 1987. 60 s.
7. Ponyatovskaya T.G. Preduprezhdenie prestuplenii: mery bezopasnosti, administrativnyi nadzor // Kriminologicheskii zhurnal BGUEiP. 2013. № 3. S. 98–103
8. Remenson A.L. Puti dal'neishego sokrashcheniya primeneniya lisheniya svobody // Doklady itogovoi nauchnoi konferentsii yuridicheskogo fakul'teta Tomskogo universiteta. Tomsk, 1976. S. 186–189.
9. Teplyashin P.V. Administrativnyi nadzor za litsami, osvobozhdennymi iz mest lisheniya svobody // Zakonnost'. 2011. № 10. S. 16–19.
10. Ueda K. Prestupnost' i kriminologiya v sovremennoi Yaponii. M., 1989. 253 s.
11. Filimonov O.V. Postkriminal'nyi kontrol': Teoreticheskie osnovy pravovogo regulirovaniya. Tomsk, 1991. 179 s.

Материал поступил в редакцию 7 января 2014 г.



И.А. Шаматульский*

Неизгладимое обезображивание лица как признак тяжкого вреда здоровью

Аннотация. Предметом исследования в данной статье являются вопросы неизгладимого обезображивания лица как одного из признаков основного состава преступления «умышленное причинение тяжкого вреда здоровью». Проводится анализ критериев данного признака: «неизгладимость» и «обезображивание». Автором предлагается внесение изменений в законодательство РФ, которое, в частности, оставляет в компетенции судебно-медицинского эксперта вопрос об установлении степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, выразившегося в неизгладимом обезображивании его лица. Кроме того, по мнению автора, целесообразно определить границы частей тела (лица) в Правилах определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 522 от 17 августа 2007 г. для того, чтобы снять проблемные вопросы отнесения тех или иных травм к рассматриваемому признаку причинения тяжкого вреда здоровью. А также предлагается изменить анализируемый признак тяжкого вреда здоровью, изложив его в следующей редакции: «неизгладимое обезображивание части тела», так как обезображено может быть не только лицо, а любая часть тела.

Ключевые слова: уголовная ответственность, неизгладимое обезображивание лица, вред здоровью, потерпевший, часть тела, судебная практика, судебно-медицинский эксперт, суд.

Одним из признаков основного состава преступления «умышленное причинение тяжкого вреда здоровью» является неизгладимое обезображивание лица. Оно может быть результатом различных действий виновного. Изучение судебной практики и юридической литературы показало, что чаще всего в данном аспекте вред здоровью причиняется при помощи режущих предметов (нож, стекло и т.п.), а также от воздействия веществ агрессивной природы (кислота, щелочь и т.п.)¹. Можно встретить случаи удаления или искажения формы носа, губ, ушей, образования глубоких шрамов и рубцов. Например, подсудимый К. в ходе обоюдной драки с потерпевшим Я., схватил своими зубами левую ушную раковину Я. и произвел ее укус, который привел к травматической ампутации части левой ушной раковины с образованием ранения поверхности и краевого дефекта ушной раковины².

Слово «обезображивание» в России используется начиная со второй половины XIX в. Причем применялось оно в словосочетании «обезображивание лица». В случае получения травмы лица

факт его обезображивания устанавливали судьи. При этом учитывались возраст и пол, предпочтению отдавалось женщинам и молодым. Необходимо отметить тот факт, что в России в XII–XVI вв. применялись как членовредительские, так и болезненные наказания. Уже с XVII в. данные наказания были закреплены законодательно. Так, согласно Соборному уложению 1649 г. к членовредительским наказаниям относились следующие: отсечение руки, ноги, урезание уха, носа, губы, вырывание глаза, ноздрей. Эти наказания могли применяться как в качестве основных, так и в качестве дополнительных. К болезненным наказаниям относились сечение кнутом или батогами в публичном месте (на торгу). Также применялось и такое наказание, как заливание горла металлом («залити горло»), но уже в форме смертной казни и предназначалось фальшивомонетчикам³.

Воинский устав Петра I, утвержденный 30 марта 1716 г. при Данциге, предусматривал самые разнообразные наказания: хождение по деревянным колям, клеймение железом, обрезание ушей, отсечение руки или пальцев, отрезание языка, вырывание ноздрей, битье батогами, шпицрутенами, порка кнутом, плетью, розгами. Постепенно от телесных наказаний были освобождены дворяне, христиан-

¹ См.: Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2008. С. 180.

² См.: Архив Октябрьского районного суда Челябинской области за 2011 г. Дело № 1-31/2011.

³ См.: Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961. С. 79.

© Шаматульский Игорь Александрович

* Адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров Московского университета МВД России.

[shamatulsky@bk.ru]

117437, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.



ское и исламское духовенство, почетные граждане, купцы первой и второй гильдий, некоторые должностные лица, а также их жены и дети. Вырывание ноздрей применялось до 1817 г. Клеймение просуществовало до судебной реформы 1864 г., после чего его заменили на бритье головы, причем только одной половины волосистой части.

В начале XX в. понятие «неизгладимое обезображивание лица» закрепляется законодательно как весьма тяжкое. В Уголовном уложении от 22 марта 1903 г. гл. 23 «О телесном повреждении и насилии над личностью» содержит ст. 467, которая относит неизгладимое обезображивание лица к весьма тяжкому телесному повреждению и предусматривает за него наказание каторгой на срок не свыше 8 лет⁴. Ст. 469. III. называется «Виды телесных повреждений» и раскрывает понятие «обезображивание лица» следующим образом: «Тяжкое и весьма тяжкое телесное повреждение... в группу особенно тяжких повреждений относится остающееся обезображивание лица, то есть такое внешнее изменение лица, в виде отнятия какого-либо лицевого органа или в виде ран разного рода, которое, с одной стороны, придает пострадавшему отталкивающий вид, безобразный вид, а с другой — имеет характер остающийся, а не преходящий или случайный; потому этот вид повреждения должен определяться сообразно житейскому его значению и, следовательно, видоизменять свой характер, смотря по индивидуальности пострадавшего»⁵.

В литературе по медицине того времени также стали появляться указания, какие повреждения считать обезображивающими. Например, в кратком учебнике судебной медицины П.П. Демоловича в гл. V: «Значение повреждений по месту нанесения их. Повреждения головы, лица, шеи, груди, живота, половых органов, позвоночника, конечностей» имеются разъяснения, какие травмы лица и их последствия следует считать обезображивающими: «Преимущественно способны производить обезображивание рубцы — широкие, расположенные на выступающих частях, идущие поперечно к естественным складкам; кроме того, рубцы на лице являются и причиной функциональных расстройств: непроходимость слезных канальцев, выворот века, недостаточность последних и пр... Большая или меньшая потеря ушной раковины, конца носа, губ всегда вызывает сильное обезображивание... значительное искривление скелета носа, бросающиеся в глаза рубцы, особенно в молодом возрасте и у женского пола, выворот век и пр.»⁶.

После революции 1917 г. были введены временные «Правила для составления заключения о тяжести повреждений», утвержденные 10 мая 1919 г., а с 16 ноября 1922 г. утвержденные Наркомздравом и Наркомюстом как постоянные. С 27 января 1928 г. данные Правила уже были введены в действие в новой редакции. Однако прим. 5, в котором говорилось о разграничении задач эксперта и суда при решении этого вопроса, осталось без изменений: «При разрешении вопроса, имеет ли место в данном случае «неизгладимое обезображивание лица», задача эксперта заключается в том, чтобы выяснить изгладимо ли, то есть излечимо или поправимо повреждение, обуславливающее обезображивание лица, но в какой мере повреждение обезображивает лицо у данного индивидуума, должно быть решено судьей, а не врачом»⁷. В дальнейшем в «Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений», утвержденных Минздравом СССР в 1961 и в 1978 гг., а также в «Правилах судебно-медицинской экспертизы тяжести вреда здоровью» от 1996 г. в формулировке исследуемого признака принципиально ничего не изменилось.

Необходимо отметить, что в действующих Правилах определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 522 от 17 августа 2007 г. (далее — Правила 2007 г.) и в «Медицинских критериях определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека», утвержденных Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н (далее — Медицинские критерии) термин «обезображивание лица» не поясняется, ввиду того что это не медицинское понятие, а эстетическое. В то же время правоведами приводятся следующие формулировки: «неприятный, отталкивающий, уродливый вид»⁸ и т.п.

В различных источниках встречается как термин «обезображивание», так и «обезображение» лица. Чтобы разобраться, какой термин необходимо употреблять применительно к данному случаю, обратимся к толковому словарю живого великорусского языка В.И. Даля: «Обезображивать, обезобразить что чем; портить вид чего-либо, делать дурным на глаз, некрасивым, невзрачным, несуразным, противным, уродовать, искажать. —ся, страд. *Лицо обезображено оспою. Лицо обезобразилось злобою.* Обезображиванье ср. дл. Обезображенье оконч. дейст. по гл.»⁹. Морфемный состав этих слов: о/безображ/ени/е, о/без-

⁴ См.: Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. С. 627.

⁵ Уголовное уложение 22 марта 1903 г. С. 637.

⁶ Демолович П.П. Краткий учебник судебной медицины. Киев, 1907. С. 75–95.

⁷ Правила для составления заключений о тяжести повреждения, утвержденные Наркомздравом и Наркомюстом // Вопросы здравоохранения. 1928. № 3. С. 85–86.

⁸ Никофоров А.С. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 2001. С. 44–45.

⁹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 2. СПб., 1881. С. 594.



обращ/ива/ни/е. Таким образом, обезображение от глагола совершенного вида «обезобразить», то есть обезображение является результатом обезображивания. Обезображивание от глагола несовершенного вида «обезображивать», то есть это процесс. Следовательно, обезображивание можно определить как «действие, направленное на искажение черт лица»¹⁰ в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов.

Наличие обезображивания лица определяется путем судебного усмотрения и специальных познаний судебно-медицинского эксперта не требуется. Например, «11 января 2011 г., около 6 часов, гр-ка Б., находясь в туалетной комнате кафе, с целью причинения тяжкого вреда здоровью, на почве личных неприязненных отношений, нанесла два удара стеклянной бутылкой по голове потерпевшей А., после чего находящимися в руке осколками стекла горлышка от разбитой бутылки, нанесла удар в лицо потерпевшей и порезала левую щеку... В заключении судебно-медицинского эксперта указаны характер и локализация, степень тяжести телесных повреждений, причиненных А. При этом отмечается, что вследствие своего заживления данные телесные повреждения раны оставляют рубцы, которые являются неизгладимыми... Таким образом, характер причиненного повреждения в виде раны, вследствие своего заживления которая оставила рубцы, являющиеся неизгладимыми, место её расположения и размеры, дают основания суду признать указанное телесное повреждение с эстетической точки зрения и исходя из общепринятых представлений о нормальном человеческом облике, — обезображивающим лицо потерпевшей»¹¹.

Однако наделение суда правом устанавливать признак вреда, причиненного здоровью человека, на наш взгляд, является ошибочным. Мы поддерживаем точку зрения, высказанную А.В. Гришиным, который считает, что «для установления факта только “обезображивания лица” не требуются специальные знания в области медицины, а для установления “неизгладимого обезображивания лица” требуется применение специальных знаний. Поэтому, возложение на суд функции установления “неизгладимого обезображивания лица” п. 13 “Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека” и п. 6.10. “Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека”, представляется спорным, так как, согласно ч. 2 ст. 196 УПК РФ, для установления характера и

степени вреда, причиненного здоровью, является обязательным назначение экспертизы. Лицо, производящее экспертизу, является экспертом. Суд же в ходе судебного разбирательства выполняет окончательную квалификацию преступления и никак не может выполнять функцию, предписанную эксперту уголовно-процессуальным законом»¹². Полагаем целесообразным исключить п. 13 в Правилах 2007 г. и исключить из п. 6.10 Медицинских критериев текст: «Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, выразившегося в неизгладимом обезображивании его лица, определяется судом», при этом оставив в компетенции судебно-медицинского эксперта вопрос об установлении данного факта.

Второй критерий рассматриваемого признака тяжкого вреда здоровью — «неизгладимость», которая предполагает невозможность устранения повреждений на лице в результате естественного восстановления (регенерации) кожного покрова за счет обновления клеток эпидермиса. В связи с чем требуется косметическая операция или иной вид хирургического вмешательства (например, по восстановлению лицевых нервов). Неизгладимыми могут быть признаны посттравматические рубцы кожи, деформация хрящей носа и т.д. Например: «Гражданке В., 36 лет, 19 декабря 1997 г. пьяный сожитель во время скандала на почве ревности откусил кончик носа. При поступлении в травматологическое отделение 13-й больницы обнаружено: зияющая, кровоточащая рана концевой части носа, отсутствие кончика носа, половины правого крыла и части носовой перегородки. Потерпевшая находилась на стационарном лечении в течение 2,5 месяцев. Ей были произведены две операции: первая — в день поступления 19 декабря 1997 г. и вторая — операция по формированию кончика носа — через месяц после поступления. Заживление прошло первичным натяжением. При исследовании найдено: кончик носа, часть правого крыла образованы кожным лоскутом размером 1,6 x 2,1 см, розовой окраски, мало отличающейся от окружающей кожи. На правой щеке почти соответственно правой носогубной складке имеется едва заметный линейный рубец розового цвета длиной 4,5 см. Основные функции носа не нарушены, носовое дыхание, обоняние, ясность произношения слов сохранены. Заключение эксперта: описанные повреждения — укушенная рана носа с дефектом кончика носа, части правого крыла и носовой перегородки — могли быть причинены 19 декабря 1997 г. зубами и сами по себе относятся к средней тяжести вреда здоровью как повлекшие за собой длительное расстройство здоровья

¹⁰ Комментарий к «Правилам степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Нормативно-правовые документы для судебно-медицинских экспертов. URL: http://zakon.forens-med.ru/doc/rcsme/4_12_138.html.

¹¹ Архив Новодвинского городского суда Архангельской области за 2011 г. Дело № 1-44/2011.

¹² Гришин А.В. О проблемах квалификации неизгладимого обезображивания лица. URL: <http://www.yumir.com/annonce/show/295/>.



(свыше 21 дня). Послеоперационные рубцы в области носа и на правой щеке со временем могут стать менее заметными, но не исчезнут совсем (неизгладимые)¹³.

Стоит отметить, что УК РФ 1996 г. ограничивает признак тяжкого вреда здоровью областью лица. Вместе с тем Правила 2007 г. ничего не поясняют про границы частей тела, в связи с чем возникает много спорных вопросов в судебной практике об отнесении тех или иных частей тела к области лица. Так, в руководстве по судебно-медицинской экспертизе вреда здоровью, которое было подготовлено в 2009 г., даны следующие разъяснения по поводу того, что считать условными анатомическими границами лица: «Верхняя граница — край волосистого покрова головы в норме; боковая — передний край основания ушной раковины, задний край ветви нижней челюсти; нижний угол и нижний край тела нижней челюсти»¹⁴.

В клинической практике врачи используют Российскую и Международную анатомические классификации области лица:

Российская классификация области лица (топографическая школа В.Н. Шевкуненко):

- область глазницы (правая и левая);
- подглазничная область (правая и левая);
- скуловая область;
- область носа;
- область рта;
- щечная область (правая и левая);
- околоушно-жевательная область (правая и левая);
- подбородочная область.

Международная классификация области лица (номенклатура областей тела человека по PNA):

- область глазницы (правая и левая);
- подглазничная область (правая и левая);
- скуловая область;
- область носа;
- область рта;
- щечная область (правая и левая);
- подбородочная область.

В косметической хирургии лицо принято делить на 10 зон косметического единства: зоны лба, глазницы, виска, скул, носа, губ, околоушно-челюстная зона, щечная, подбородочная и зона шеи¹⁵.

В связи с изложенным полагаем целесообразным разъяснить границы частей тела (лица) в Правилах 2007 г. для того, чтобы снять про-

blemные вопросы отнесения тех или иных травм к рассматриваемому признаку тяжкого вреда здоровью.

Можно встретить разные точки зрения по данному вопросу. Так, И.В. Поликарпова полагает, что только рубцы на видимых частях тела могут придавать отталкивающий вид человеку, а рубцы, например, на спине вряд ли могут быть признаны таковыми¹⁶. Речь здесь следует вести, по ее мнению, об открытых участках тела, которые за одеждой не всегда можно скрыть. На наш взгляд, признак обезображивания должен оцениваться, независимо от возможности скрыть дефект одеждой или аксессуарами. Нам импонирует точка зрения, высказанная М.И. Галюковой, которая считает, что обезображена может быть любая часть тела¹⁷. Можно привести следующий пример: потерпевшей Н., работающей профессиональной моделью, умышленно причинили травму голени, последствием которой стал «безобразный» рубец. В результате чего последняя лишилась работы, что отразилось на ее эмоциональном состоянии и психическом здоровье в целом. Полученное повреждение, согласно заключению эксперта, расценивалось как легкое телесное повреждение, не повлекшее за собой кратковременного расстройства здоровья, однако рубец был признан неизгладимым (вопрос о неизгладимости был включен в постановление о назначении судебно-медицинской экспертизы по ходатайству самой потерпевшей)¹⁸.

Как видно из приведенного примера, даже неизгладимый рубец на голени обезображивает определенную часть тела и может причинять психические страдания человеку, приносить ему социальные ограничения. Заставляет задуматься и оставление таких последствий у несовершеннолетних, которые в связи с неустойчивостью психики могут неадекватно себя повести вплоть до суицида.

Необходимо также отметить, что анализируемый признак в редакции «неизгладимое обезображивание тела» уже используется в законодательстве ряда стран: Федеративной Республики Германии (§ 226 УК): «если в результате телесного повреждения потерпевший в значительной

¹³ Волынский А.Ф. Судебная медицина: учеб. пособие для вузов. М., 2000. С. 180–181.

¹⁴ Клевно В.А. Судебно-медицинская экспертиза вреда здоровью. М., 2009. С. 150.

¹⁵ См.: Путинцев В.А., Абрамов С.С. Неизгладимое обезображивание лица // Судебно-медицинская экспертиза. 2011. № 3. С. 60.

¹⁶ См.: Поликарпова И.В. Уголовная политика России в отношении посягательств на здоровье и ее влияние на квалификацию преступлений: на примере ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 18–19.

¹⁷ См.: Галюкова М.И. Неизгладимое обезображивание лица как признак тяжкого вреда здоровью. URL: <http://www.rusnauka.com/8.NPE2007/Pravo/18984.doc.htm>.

¹⁸ См.: Обзор судебной практики Волховского городского суда Ленинградской области РФ за первый квартал 2011 г. URL: <http://volhovsky.lo.sudrf/modules.php?name=document&id=59>



степени и надолго остается обезображенным»¹⁹, Польши (ст. 156 УК): «существенное обезображение или деформация тела»²⁰.

Представляется целесообразным изменить анализируемый признак тяжкого вреда здоровью и изложить его в следующей редакции: «неизгладимое обезображивание части тела». А также исключить п. 13 в Правилах 2007 г. и текст: «Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, выра-

жившегося в неизгладимом обезображивании его лица, определяется судом» из п. 6.10 Медицинских критериев, оставив в компетенции судебно-медицинского эксперта вопрос об установлении факта «неизгладимого обезображивания части тела». Тем более что полномочия суда, регламентированные ст. 29 УПК РФ, не предусматривают осуществления судом функции установления признака вреда, причиненного здоровью человека.

Библиография:

1. Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2008. 256 с.
2. Волынский А.Ф. Судебная медицина: учеб. пособие для вузов. М., 2000. 606 с.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 2. СПб., 1881. 810 с.
4. Демолович П.П. Краткий учебник судебной медицины. Киев, 1907. 312 с.
5. Клевно В.А. Судебно-медицинская экспертиза вреда здоровью. М., 2009. 300 с.
6. Поликарпова И.В. Уголовная политика России в отношении посягательств на здоровье и ее влияние на квалификацию преступлений: на примере ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 30 с.
7. Правила для составления заключений о тяжести повреждения, утвержденные Наркомздравом и Наркомюстом // Вопросы здравоохранения. 1928. № 3. С. 85—86.
8. Путинцев В.А., Абрамов С.С. Неизгладимое обезображивание лица // Судебно-медицинская экспертиза. 2011. № 3. С. 60—64.
9. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961. 444 с.
10. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. 1125 с.

References (transliteration):

1. Borzenkov G.N. Prestuplenija protiv zhizni i zdiorovja: zakon i pravopreminitel'naja praktika. M., 2008. 256 s.
2. Volynski A.F. Sudebnaja meditsina: uceb. posobije dlja vuzov. M., 2000. 606 s.
3. Dal' V.I. Tolkovij slovar' zhivogo velikorusskogo yazyka: v 4 t. T. 2. SPB, 1881. 810 s.
4. Depolovich P.P. Kratkij uchebnyj sudebnoj meditsiny. Kiev, 1907. 312 s.
5. Klevno V.A. Forensic examination of injury. M., 2009. 300 s.
6. Polikarpov I.V. Ugolovnaja politika Rossii v otnoshenii posigatel'stv na zdorov'je i ee vlijanie na kvalifikatsiju prestuplenij: na primere otvetstvennosti za umyshlennoje prichinenie tjazhkogo vreda zdorov'ju: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2008. 30 s.
7. Pravila dlja sostavlenija zaključenij o tjazhesti povrezhdenija, utverzhdennye Narkomzdravom i Narkomjustom // Voprosy zdavoohranenija. 1928. № 3. S. 85—86.
8. Putintsev V.A., Abramov S.S. Neizgladimoje obezobrazhivanije litsa // Sudebno-meditsinskaja ekspertiza. 2011. № 3. S. 60—64.
9. Tikhomirov M.N., Epifanov P.P. Sobornoje ulozhenie 1649 g. M., 1961. 444 s.
10. Ugolovnoje ulozhenije March 22, 1903. SPB., 1904. 1125 s.

Материал поступил в редакцию 28 мая 2014 г.

¹⁹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.sp?normID=1242733&subID=100102942,100102944,100103629,100103865#text>

²⁰ Уголовный кодекс Республики Польша URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817&subID=100110056,100110058,100110081,100110336#text>



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С.В. Зуев*

Негласные формы уголовного судопроизводства 1864 г. и их современное развитие**

Аннотация. *Негласные формы уголовного судопроизводства в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. являются неотъемлемой частью российской правовой системы. Это связано с тем, что раскрытие и расследование «неочевидных» преступлений или розыск подозреваемых и обвиняемых, скрывшихся от следствия или дознания, невозможно без использования негласных средств и методов полиции. Сегодня это вылилось в развитие самостоятельной правовой науки «оперативно-розыскная деятельность». Негласные формы уголовного судопроизводства, нашедшие отражение в Уставе 1864 г., в настоящее время переживают свое дальнейшее развитие. Наблюдается очевидная преемственность правовых норм и одновременно расширение применения правовых средств в данной сфере. Сравнительное правоведение позволяет выявить преемственность положений Устава уголовного судопроизводства и нормативных правил УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В статье показано соотношение и развитие негласных форм уголовного судопроизводства по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и по действующему законодательству, прежде всего по УПК РФ. Результаты исследования позволяют рассматривать оперативно-розыскные средства раскрытия преступлений как неотъемлемую часть уголовного судопроизводства и будут способствовать разрушению сложившегося стереотипа разделения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, реализующихся в рамках единого уголовного преследования лиц, совершивших преступления.*

Ключевые слова: *Устав уголовного судопроизводства, негласные формы, розыск, оперативно-розыскная деятельность, дознание, уголовный процесс, следователь, полиция, преемственность, УПК РФ.*

20 ноября 1864 г. на Уставе уголовного судопроизводства Император российский начертал: «Быть по сему», и тем самым была открыта кодифицированная законодательная эра уголовного процесса в России. Принятию данного документа предшествовала многолетняя и кропотливая работа отечественных юристов, которые тщательно изучили и проанализировали опыт стран Западной Европы. Россия приобщилась к романо-германской системе уголовного судопроизводства, отчасти переняв процессуальные правила производства по уголовным делам. Одновременно учитывалась сложившаяся в Рос-

сии самобытность, мировоззрение, правовые традиции и обычаи народа.

Устав уголовного судопроизводства (далее — Устав) по праву можно считать первым уголовно-процессуальным кодексом, который комплексно и полноценно регламентировал порядок производства по уголовным делам. Многие принципиальные положения Устава сохранили свое юридическое значение до нашего времени, различные институты получили свое развитие в современном праве. Наблюдается преемственность правовых норм, влияние исторического наследия на правовое сознание юристов XXI в.

© Зуев Сергей Васильевич

* Доктор юридических наук, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Южно-Уральского государственного университета.

[zuevsergei@newmail.ru]

454081, Россия, г. Челябинск, ул. Артиллерийская, д. 100.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи (Москва, МГЮА, 20–21 марта 2014 г.).



Негласные формы уголовного судопроизводства в Уставе 1864 г.¹ стали неотъемлемой частью российской правовой системы. Это связано с тем, что раскрытие и расследование «неочевидных» преступлений или розыск подозреваемых и обвиняемых, скрывшихся от следствия или дознания, невозможно без использования негласных средств и методов полиции. Сегодня это вылилось в развитие самостоятельной правовой науки «оперативно-розыскную деятельность».

Отдельные элементы негласных форм уголовного судопроизводства находят отражение и в действующем УПК РФ. Это относится и к отдельным следственным действиям (контроль и запись переговоров; наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), при которых используются негласные методы получения информации. Я.М. Мазунин справедливо добавляет к этому списку еще негласный характер направления следователем (дознавателем) различных запросов (справки о заболеваниях, регистрации по месту жительства, месте работы, образовании, судимости и т.д.)².

К негласным формам современного уголовного процесса можно также отнести присвоение псевдонима потерпевшему и свидетелю; отображение подписки о неразглашении данных предварительного расследования; проведение опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. Кроме того, в УПК РФ имеется ряд статей, определяющих возможность использования оперативной информации или результатов оперативно-розыскной деятельности. Это имеет прямое отношение к порядку возбуждения уголовного дела; избранию мер пресечения; применению мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства; а также к доказыванию по уголовным делам.

Некоторые статьи Устава 1864 г. стали основой развития негласных форм уголовного судопроизводства в России.

Прежде всего надо отметить разделение в Уставе предварительного расследования на дознание и предварительное следствие. При этом следует учитывать, что законодатель в разные исторические периоды понимал под дознанием различную по своей сущности деятельность — от

установления признаков преступления до формы расследования³.

В словарях русского языка «дознать» означает «допытываться, узнавать, разузнавать, разведывать, доведываться, разыскивать, подойти розыском, осведомляться»⁴; «точно разузнать, удостовериться в чем-нибудь»⁵; «выведать, выяснять»⁶.

Дознание второй половины XIX столетия находилось в ведении полиции и, по сути, являлось первоначальной стадией предварительного расследования и всего уголовного судопроизводства. На этой стадии осуществлялось «собрание фактических данных, устанавливающих, какому именно преступлению соответствует исследуемое деяние, обнаружение виновного и выяснение обстоятельств, при которых совершилось преступление»⁷.

Порядок производства дознаний Уставом не определялся и предоставлялся полиции в зависимости от обстоятельств. Ввиду того, что установление факта преступления связывалось с розыском лица, его совершившего, действия полиции должны были быть оперативными, но в то же время тайными. «Быстрота действий, негласность и способность к обнаружению признаков преступного деяния — вот те качества, которые требуются от органов дознания»⁸.

Характеризуя дознание в дореволюционном русском уголовном процессе, И.Я. Фойницкий писал: «...оно не имеет дела с судебными формами и обрядами... представляет деятельность не судебную». Излагая далее причины, по которым дознание не проводится в процессуальных формах, он утверждал: «Успех дознания обеспечивается всего более возможностью производить его быстро и безостановочно, поэтому установление разных формальных требований в этой стадии было бы не только бесполезно, но даже вредно для интересов уголовного правосудия»⁹.

Полиция имела в своем распоряжении большой арсенал средств. Ее работа отличалась большей оперативностью, нежели работа судебного

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. 3 / под общ. ред. М.Н. Гернета. М., 1914.

² См.: Мазунин Я.М. О соотношении оперативно-розыскной и следственной деятельности // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы междунауч.-практ. конф. (Тюмень, 1–2 нояб. 2013 г.). Вып. 10: в 2 ч. Тюмень, 2013. Ч. 2. С. 162.

³ См.: Вандышев В., Малинин В., Александрова О. Соотношение понятий «неотложные» и «первоначальные» следственные действия // Уголовное право. 2012. № 4. С. 63.

⁴ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 1. С. 454.

⁵ Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935. С. 744.

⁶ Словарь русского языка / под общ. ред. С.Л. Обнорского. М., 1953. С. 146.

⁷ Давыдов Н.В. Уголовный процесс. М., 1907. С. 107.

⁸ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 108.

⁹ Цит. по: Коротков А.П. Закономерности исторического развития и современные проблемы модернизации форм предварительного расследования // Российский следователь. 2010. № 15. С. 27–29.



следователя, что объяснялось разветвленным аппаратом агентуры¹⁰.

Относительно расследования преступлений полицейское дознание имело две формы, почти одинаково важные: первоначальное дознание — до передачи материала судебному следователю (ст. 252 Устава) и вспомогательное дознание — во время производства предварительного следствия, по инициативе полиции или по поручению следователя (ст. 255; 271 Устава).

Некоторые авторы выделяют в дознании три вида деятельности полиции: 1) производство следственных действий, не терпящих отлагательства, при наличии признаков преступления и невозможности следователя приступить к расследованию; 2) установление факта совершения преступления (в том числе и негласными методами); 3) расследование дел о малозначительных преступлениях, не грозящих обвиняемым лишением или ограничением прав с возбуждением уголовного преследования непосредственно перед судом¹¹. Однако последний вид скорее не связан с уголовным преследованием. Очевидно, это аналог современного административного производства.

Таким образом, дознанию свойственны были разные функции, основной из них, как представляется, была обеспечительная по отношению к дальнейшему расследованию. Основывалась она на сочетании оперативно-розыскных и процессуальных средств. Конечно, в настоящее время для дознания не характерно применение розыскных мер. Однако в виде исключения можно указать, что сегодня дознаватели органов Федеральной службы судебных приставов вынуждены выполнять эту роль, так как в структуре данной службы не предусмотрены самостоятельные подразделения розыска. В связи с этим данную работу проводят или органы полиции (по поручению и на основе личных контактов), или сами дознаватели.

Особого внимания заслуживают взаимоотношения между судебным следователем и полицией. Устав, формально отделив дознание от предварительного следствия, по существу закрепил за судебным следователем руководящую роль, а за полицией — обязанность розыска лица, совершившего преступление. Полиция действиями своими по производству предварительного следствия должна оказывать деятельное пособие судебным следователям и лицам прокурорского надзора в раскрытии обстоятельств дела (ст. 483 Устава).

¹⁰ См.: Коротких А.М. Правовые основы деятельности органов предварительного расследования в России по Судебным уставам 1864 г. // Российский следователь. 2007. № 11. С. 37.

¹¹ См.: Вандышев В., Малинин В., Александрова О. Соотношение понятий «неотложные» и «первоначальные» следственные действия // Уголовное право. 2012. № 4. С. 70.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 39 УПК РФ следователь также вправе давать органу дознания поручения, направленные на оказания содействия расследованию. Однако в качестве органа дознания, по современному закону, может выступать не только полиция, но и другие правоохранительные органы (ст. 40 УПК РФ). Кроме того, выполнение оперативно-розыскных мероприятий возложено на различные подразделения государственных органов (ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»)¹², включая оперативные подразделения органов внутренних дел РФ; органов Федеральной службы безопасности; федеральных органов исполнительной власти в области государственной охраны, таможенных органов РФ; Службы внешней разведки РФ; Федеральной службы исполнения наказаний; органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Согласно ст. 254 Устава при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирала посредством розысков, словесных расспросов и негласных наблюдений. Это своего рода оперативно-розыскные мероприятия. На сегодня этот перечень гораздо шире и включает в себя: наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочную закупку; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролирующую поставку; оперативный эксперимент (ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Вместе с тем опрос и наблюдение остаются наиболее востребованными правовыми средствами негласного характера по различной категории уголовных дел. Однако надо еще раз заметить, что подробная регламентация их проведения на сегодня находит отражение вне сферы уголовного судопроизводства и регламентируется отдельным федеральным законом.

Результаты деятельности полиции на практике оформлялись в виде актов. При этом они не имели доказательственного значения, а служили «подсобным материалом» для производства предварительного следствия следователем. Полиция собирала не доказательства, а только сведения о них. Более того, Сенат не рекомендовал читать акты дознания в судебном заседании и в особенности подчеркивал, что признание обвиняемого на дознании, если оно не подтверждено в присутствии суда, не имеет доказательственного значе-

¹² Российская газета. 1995. 18 авг.



ния¹³. Только протоколы, составленные следователем, являющимся представителем судебной власти, могли зачитываться в суде, а установленные в них факты признаваться доказательствами по делу. Однако из данного правила имелось исключение. Согласно ст. 258 Устава в тех случаях, когда полицией застигнуто совершающееся преступление, а также во избежание утраты следов преступного деяния до прибытия на место происшествия следователя она (полиция) заменяла последнего. При этом ею могли проводиться следственные действия, не терпящие отлагательства, такие, как осмотр, освидетельствование, обыск и выемка. В такой ситуации протоколы, вынесенные при производстве дознания, имели доказательственное значение. После завершения дознания полиция передавала его судебному следователю.

В настоящее время вопрос об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств также не находит законодательного разрешения. Вместе с тем в приговорах судов акты, составленные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, видеозаписи, полученные негласным способом, указываются как доказательства. Это противоречие между законом и практикой остается пока не разрешенным.

Я.М. Мазунин считает, что для того, чтобы придать результатам оперативно-розыскной деятельности статус доказательств необходимо негласным приемам и способам собирания сведений (доказательств) придать уголовно-процессуальную природу, то есть урегулировать их уголовно-процессуальным законом. А.М. Баранов, в продолжение этого, замечает: «в сознании юристов исчезнет основание, препятствующее использованию в качестве доказательств сведений, полученных в результате негласного собирания доказательств (получаемых сегодня в рамках ОРД)»¹⁴.

А.Ф. Волынский обращает внимание, что ни в одной из западноевропейских стран нет столь категоричного и искусственного разграничения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, а в некоторых из них исторически сложилось и нашло законодательное закрепление так называемое «полицейское расследование», в котором органически сочетаются гласные и негласные методы и средства получения доказательств, но под действенным контролем судебных органов¹⁵.

На Украине, например, с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса сегодня предпринимаются решительные шаги по преодолению жесткой границы между уголовно-процессуальными и оперативно-розыскными средствами раскрытия и расследования преступлений¹⁶.

В России еще в Уставе 1864 г. уголовное судопроизводство включало в себя элементы негласных методов розыска, и поэтому проблема современного права в воссоединении двух сфер правового воздействия на преступность должна найти поддержку ученых и практиков и отразиться в единой процессуальной материи.

В. Мордухай-Болотский, товарищ председателя Смоленского окружного суда, в составленном им в 1785 г. сборнике узаконений¹⁷ о **тактике проведения негласного дознания** пишет: «органами полиции в случае получения ими известия о преступлении по слуху (народной молве) излагается, что, в случае негласного дознания по данному факту, полиция отнюдь не должна приглашать посторонних людей в качестве понятых или свидетелей. Нужно твердо помнить, что, когда производится дознание, необходимо строго соблюдать негласность, так как если о дознании знает хотя бы один лишний человек, то это уже может быть вредно». По его же мнению, «это требование закона не всегда исполнялось полицейскими чинами, между тем как точнейшее исполнение законом указанного способа производства дознания безусловно необходимо. Некоторые полицейские чины, как бы опасаясь, что составленные ими одними протоколы не будут иметь достаточной веры, для доказательства справедливости ими записанного в протокол приглашали несколько посторонних свидетелей, которых, а также расспрошенных заставляли подписывать составленные протоколы. Бывали на практике примеры, что для опроса подозреваемого или свидетеля полицейские чины вызывали их к себе в полицейские управления или участки повестками. Подобные действия, конечно, не составляют негласного дознания, почему не только не полезны для хода дела, но положительно вредны... при дознании составляет необходимейшее условие... Гласный расспрос подозреваемых при посторонних лицах, приглашенных понятыми, а также свидетелей ведет к тому, что преступление, сделанное каким-либо смелым и искусным лицом, никогда не обнаружится... преступник старается скрыть следы преступления... если он узнает, что полиция расследует его преступление, естественно, ему придет желание затемнить истину, спутать полицию в ее действиях собственными рассказами о не-

¹³ См.: Матусевич Г.В. Институт возбуждения уголовного дела. История развития // Закон. 2003. № 9. С. 91.

¹⁴ Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск, 2006. С. 164.

¹⁵ См.: Волынский А.Ф. Уголовное судопроизводство, задачи и социальные функции криминалистики в его формировании // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: вопросы современной криминалистики: сб. ст. М., 2004. Ч. 2. С. 5.

¹⁶ URL: <http://www.iuaj.net/node/1099>

¹⁷ Мордухай-Болотский В. Сборник узаконений и распоряжений правительства, касающихся обязанностей полиции. СПб., 1880.



бывалых вещах или даже в случае надобности он войдет в стачку со свидетелями, которые тоже изкажут факты»¹⁸.

Проблема и в настоящее время является актуальной для проведения оперативно-розыскных мероприятий, многие из которых характеризуются привлечением посторонних граждан, по аналогии с участием понятых при производстве следственных действий. В законе этот вопрос не урегулирован.

Согласно ст. 321 Устава, прокурор и его товарищи не должны требовать начала следствия без достаточных к тому оснований. В сомнительных случаях они обязаны собрать сведения посредством негласного полицейского разведывания. Безыменные пасквили и подметные письма не составляли законного повода к началу следствия; но если они заключали в себе указание на важное злоумышление или преступное деяние, угрожающее общественному спокойствию, то служили поводом к полицейскому розыску или дознанию, могущему повлечь за собой и само следствие (ст. 300 Устава).

В современном праве анонимное заявление о преступлении также не может служить поводом для возбуждения уголовного дела (ч. 7 ст. 141 УПК РФ). Они регистрируются и направляются в оперативные подразделения для их дальнейшей проверки¹⁹.

Негласные формы активно используются и в суде. Начало было положено в Уставе 1864 г.

Так, ст. 620 Устава гласила: «судебные заседания по делам о преступлениях и проступках происходили публично. Из сего правила изъеются только дела: 1) о богохулении, оскорблении святыни и порицании веры (Улож. о наказ., ст. 192199 и 235); 2) о преступлениях против прав семейственных (Улож. о наказ., ст. 21182169); 3) о преступлениях против чести и целомудрия женщин (Улож. о наказ., ст. 20762085); 4) о развратном поведении, противоестественных пороках и сводничестве (Улож. о наказ., ст. 13361344; 13481355)».

Дополнением к этому служила ст. 621 Устава следующего содержания: «Закрытие для публики дверей судебного заседания как мера чрезвычайная должно быть допускаемо и в случаях, указанных в предшедшей статье, только при явной в том необходимости с точным означением в определении суда: какие именно действия должны происходить при закрытых дверях и по каким

причинам». Кроме того, ст. 1056 Устава определяла: «Судебное следствие и прения по обвинению подсудимых в произнесении дерзких оскорбительных слов против государя императора или членов императорского дома происходят при закрытых дверях присутствия».

В настоящее время, судебное разбирательство по общему правилу проводится гласно, то есть открыто. Законом предусмотрены случаи закрытого, то есть негласного рассмотрения уголовных дел. К таким исключениям УПК РФ относит случаи, если: 1) разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; 2) рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста 16 лет; 3) рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; 4) этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (ч. 2 ст. 241). Кроме того, согласно ч. 3 той же статьи определение или постановление суда о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании может быть вынесено в отношении всего судебного разбирательства, либо соответствующей его части.

Подводя итог, хочется заметить, что негласные формы уголовного судопроизводства, нашедшие отражение в Уставе 1864 г. в настоящее время переживают дальнейшее развитие. Наблюдается очевидная преемственность правовых норм и одновременно расширение применения правовых средств в данной сфере. Отмечая в целом положительную динамику развития процессуальных норм, следует сказать, что совершенствование действующего законодательства требует концептуального подхода в плане разработки правовой регламентации комплексного применения негласных форм уголовного судопроизводства. Представляется, что оперативно-розыскные средства могли бы рассматриваться их неотъемлемой частью и разрушить сложившийся стереотип разделения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, реализующихся в рамках единого уголовного преследования лиц, совершивших преступления.

¹⁸ Цит. по.: Смирнов М.П. Комментарии законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в РФ и за рубежом: учеб. пособие. 5-е изд., расширен. и перераб. М., 2012.

¹⁹ П. 13 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел РФ заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях. Утв. приказом МВД РФ от 04.05.10 № 333 // Российская газета. 2010. 25 июня.



Библиография:

1. Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск, 2006. 220 с.
2. Бочинин С.А. О правовой природе следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 4. С. 234–242.
3. Вандышев В., Малинин В., Александрова О. Соотношение понятий «неотложные» и «первоначальные» следственные действия // Уголовное право. 2012. № 4. С. 63–70.
4. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. 448 с.
5. Волинский А.Ф. Уголовное судопроизводство, задачи и социальные функции криминалистики в его реформировании // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: вопросы современной криминалистики: сб. ст. М., 2004. Ч. 2. С. 5–7.
6. Давыдов Н.В. Уголовный процесс. М., 1907. 175 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1955. Т. 1. С. 454.
8. Коротков А.П. Закономерности исторического развития и современные проблемы модернизации форм предварительного расследования // Российский следователь. 2010. № 15. С. 27–29.
9. Коротких А.М. Правовые основы деятельности органов предварительного расследования в России по Судебным уставам 1864 г. // Российский следователь. 2007. № 11. С. 36–38.
10. Мазунин Я.М. О соотношении оперативно-розыскной и следственной деятельности // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: мат. междунар. науч.-практ. конф. (Тюмень, 1-2 нояб. 2013 г.). Вып. 10: в 2 ч. Тюмень, 2013. Ч. 2. С. 160–163.
11. Мордухай-Болотский В. Сборник узаконений и распоряжений правительства, касающихся обязанностей полиции. СПб., 1880. С. 6971.
12. Матусевич Г.В. Институт возбуждения уголовного дела. История развития // Закон. 2003. № 9. С. 90–93.
13. Словарь русского языка / под общ. ред. С.Л. Обнорского. М., 1953. С. 146.
14. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935. С. 744.
15. Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий: вып. 3 / под общ. ред. М.Н. Гернета. М., 1914
16. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон РФ от 12.08.95 № 144-ФЗ // Российская газета. 1995. 18 авг.

References (transliteration):

1. Baranov A.M. Obespechenie zakonnosti v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam. Omsk, 2006. 220 s.
2. Bochinin S.A. O pravovoi prirode sledstvennykh deistvii i operativno-rozysknykh meropriyatii // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2011. № 4. S. 234–242.
3. Vandyshev V., Malinin V., Aleksandrova O. Sootnoshenie ponyatii «neotlozhnye» i «pervonachal'nye» sledstvennye deistviya // Ugolovnoe pravo. 2012. №4. S. 63–70.
4. Viktorskii S.I. Russkii ugovolnyi protsess. M., 1997. 448 s.
5. Volynskii A.F. Ugolovnoe sudoproizvodstvo, zadachi i sotsial'nye funktsii kriminalistiki v ego reformirovanii // Aktual'nye problemy teorii i praktiki ugovolnogo sudoproizvodstva i kriminalistiki: voprosy sovremennoi kriminalistiki: sb. st. M., 2004. Ch. 2. S. 5–7.
6. Davydov N.V. Ugolovnyi protsess. M., 1907. 175 s.
7. Dal' V. Tolkovyi slovar' zhivogo velikorusskogo yazyka. M., 1955. T. 1. S. 154.
8. Korotkov.A.P. Zakonomernosti istoricheskogo razvitiya i sovremennye problemy modernizatsii form predvaritel'nogo rassledovaniya // Rossiiskii sledovatel'. 2010. № 15. S. 27–29.
9. Korotkikh A.M. Pravovye osnovy deyatel'nosti organov predvaritel'nogo rassledovaniya v Rossii po Sudebnym ustavam 1864 g. // Rossiiskii sledovatel'. 2007. № 11. S. 36–38.
10. Mazunin. Ya.M. O sootnoshenii operativno-rozysknoi i sledstvennoi deyatel'nosti // Sovershenstvovanie deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov po bor'be s prestupnost'yu v sovremennykh usloviyakh: mat. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. (Tyumen', 1–2 noyab. 2013 g.): Vyp. 10: v 2 ch. Tyumen', 2013. Ch. 2. S. 160–163.
11. Mordukhai-Bolotskii V. Sbornik uzakoneniia i rasporyazhenii pravitel'stva, kasayushchikhsya obyazannostei politsii. SPb., 1880. S. 69–71.
12. Matusevich G.V. Institut vzbuzhdeniya ugovolnogo dela. Istoriya razvitiya // Zakon. 2003. № 9. S. 90–93.
13. Slovar' russkogo yazyka / pod obshch. red. S.L. Obnorskogo. M., 1953. S. 146.
14. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka / pod red. D.N. Ushakova. M., 1935. S. 744.
15. Ustav ugovolnogo sudoproizvodstva. Sistemacheskii kommentarii: vyp. 3 // pod obshch. red. M.N. Gerneta. M., 1914.
16. Ob operativno-rozysknoi deyatel'nosti: feder. zakon RF ot 12 avg. 1995 g. № 144-FZ // Rossiiskaya gazeta. 1995. 18 avg.

Материал поступил в редакцию 24 января 2014 г.



К вопросу о влиянии Устава уголовного судопроизводства 1864 г. на трансформирование института реабилитации в уголовном судопроизводстве России**

Аннотация. Статья посвящена исследованию основных положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г., повлиявших на развитие института реабилитации в уголовном судопроизводстве РФ. Исследуются вопросы возмещения морального вреда и материального вознаграждения лицам, признанным по суду невиновными. Изучены случаи несения ответственности за незаконное уголовное преследование не только должностными лицами, но и государством в целом. Рассмотрена процедура возмещения имущественного вреда незаконно обвиняемым лицам, определенная нормами Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Методологической основой работы составил комплекс общенаучных и специальных методов изучения правовых явлений и процессов в сфере уголовного судопроизводства, в том числе исторический, системно-структурный и аналитико-синтетический подходы в анализе Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Поскольку исследование проблем института реабилитации находится на грани нескольких отраслей права, применяется комплексный подход и сравнительно-правовой метод анализа не только Устава уголовного судопроизводства 1864 г., но и Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Принятие Устава уголовного судопроизводства 1864 г. впервые закрепило основополагающие нормы института реабилитации, а именно: основные правила по возмещению имущественного и морального вреда, восстановлению чести и прав невинно осужденных. Определена методология применения норм статей Устава, определяющих ответственность лиц, возбуждивших уголовное преследование. Установлено, что на данном историческом этапе рассматривались лишь отдельные случаи возможной ответственности государства перед лицами, невинно привлеченными к суду.

Ключевые слова: Устав уголовного судопроизводства, институт реабилитации, возмещение вреда, моральный вред, должностные лица, ответственность государства, невинно осужденные, оправданные, оправдательный приговор, Устав гражданского судопроизводства.

История развития российского государства претерпевала различные изменения, которые, несомненно, отражались на отношениях между властью и личностью. Государство постепенно меняло свой облик, стремясь к созданию правового общества. Цель развития общества, по словам Ф.Л. Морошкина, есть стремление к совершенству как к истинной правоте, «и главная задача законодательства не в том состоит, чтобы казнить преступника; но — в том, чтобы волю граждан поставить в необходимость действовать в духе общественной безопасности и спокойствия»¹.

Государство всегда возлагало на личность несение ответственности, а развиваясь, пришло к необходимости возложения на себя ответственности перед обществом. Сущность этого отражается и в институте реабилитации.

Институт реабилитации в уголовном судопроизводстве формировался постепенно и не всегда поступательно. Долгое время в истории общественных отношений принцип ответственности государства перед личностью, лежащий в основе института реабилитации, не находил закрепления в законодательстве.

¹ Морошкин Ф.Л. О постепенном образовании законодательства. Рассуждение кандидата Ф. Морошкина на получение степени магистра этико-политических наук. М., 1832. С. 2.

© Корчагина Любовь Игоревна

* Адъюнкт кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России.

[Luba_Korchagina@mail.ru]

117437, России, 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 (Москва, МГЮА, 20–21 марта 2014 г).



Современные исследователи² связывают начало формирования института реабилитации в России только с обособленным развитием уголовного судопроизводства с начала XVIII к середине XIX вв., когда гражданский процесс отделился от уголовного, и возникла идея ответственности государства перед личностью. Несомненно, развитие государства приводило к совершенствованию правовой системы.

До XIX в. в российском праве не существовало законодательного закрепления института реабилитации и возмещения вреда. Его формирование связано с основами законодательства Российской империи XIX в. Декабрист П.М. Каховский, описывая положение судебных дел в тогдашней России, приводил пример, когда «неправильно присужденный уголовной палатой помещик пробыл два года в каторге и был признан сенатом невиновным. В результате последовало только взыскание с губернатора и палаты без дальнейших последствий»³. В этот период институт реабилитации сочетает в себе современные правовые институты помилования и снятия судимости, наряду с развивающимся самостоятельным институтом возмещения вреда невиновно привлекаемых к суду лиц.

Освобождение крестьян от помещичьей зависимости, распространенные случаи взятия под арест дворян без малейших оснований, оскорбление их человеческого достоинства и нарушение сословных прав, факты получения чиновниками, отправленными для расследования преступлений, денежных средств с виновных, а также развитие национальных начал и рост идей о свободе личности⁴ — все это способствовало реформированию основных законов и преобразованиям в судопроизводстве Российской империи. Необходимость принятия законов, истекающих «не от произвола, а от начал истины и справедливости, в той степени, в какой они выработаны наукой и опытом»⁵, сподвигло к участию в разработке судебных уставов 1864 г. фактически всю юридическую общественность того времени.

С принятием 20 ноября 1864 г. Устава уголовного судопроизводства поступательно развивал-

ся и институт реабилитации, ведь его статьями предусматривалось не только возмещение имущественного вреда, но и восстановление чести и прав невинно осужденных.

Ст. 26, 938, 975 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. впервые предусматривались основные правила по возмещению морального вреда:

- ст. 26 предусматривалось незамедлительное восстановление в правах невинно осужденного, вне зависимости от истечения сроков давности, смерти;
- ст. 938 устанавливалось облегчение участи осужденного по доказательствам его невиновности, представленным суду;
- ст. 958 законодательно закреплялся акт оглашения оправдательного приговора и незамедлительное освобождение из-под стражи;
- ст. 975 оговаривалась публикация оправдательных приговоров «в сенатских и местных губернских ведомостях» по просьбе оправданного подсудимого.

Тем не менее сложная процедура возбуждения гражданско-правовой ответственности по искам невинно осужденных препятствовала реализации права на реабилитацию в полном объеме.

Кроме вновь закрепленного порядка возмещения морального вреда, Устав уголовного судопроизводства предусматривал нормы по вознаграждению уголовно преследуемых лиц, признанных по суду невиновными, если это являлось фактом умысла, пристрастности и недобросовестности судей. Так, «открытие доказательств невиновности осужденного или понесение им наказания по судебной ошибке, свыше меры содеянного, признается законным поводом к возобновлению о нем дела в установленном на то порядке» (ст. 25).

Лицо, пострадавшее от незаконного обвинения и безосновательного привлечения к суду, в соответствии со ст. 32, 780 Устава могло требовать вознаграждения за вред и убытки. Право требования ограничивалось пределами (ст. 781–784). В частности, ст. 783 Устава четко указывала, что требовать возмещение убытков можно было как с частного, так и с должностного лица, в том числе с судебного следователя и прокурора, в случае доказательств, что обвинение велось «пристрастно, притеснительно и недобросовестно».

Как отмечает С.И. Викторский: «Сверх того оправданному подсудимому дозволяется просить вознаграждение за вред и убытки, причиненные ему неосновательным привлечением его к суду, причем взыскание такое падает на лицо, возбудившее преследование лишь тогда, когда оно действовало недобросовестно (ст. 780, 782), взыскание же сего вознаграждения с частного лица, не потерпевшего от того преступления или проступка, в котором оно обвиняло подсудимого, может быть требуемо оправданным подсудимым во всяком случае (ст. 781). Наконец, оправдан-

² См., напр.: Подпригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 8–9; Алмазова Т.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 10–11; Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. С. 123–125.; Хамадишин Д.З. Механизм реабилитации лица в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. С. 12–13.

³ Цит. по: Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Судебная реформа. Т. 2. М., 1915. С. 266.

⁴ См.: Там же. С. 266–270.

⁵ См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. Вводная статья. СПб., 1866. С. III.



ный не лишен права искать вознаграждения и с должностных лиц, в том числе с судебного следователя и прокурора, если может доказать, что они действовали пристрастно, притеснительно, без законного повода или основания или же вообще недобросовестно (ст. 783, 784)⁶.

Методологию применения норм статей, определяющих ответственность лиц, возбудивших незаконное уголовное преследование, установили А.Н. Глыбина и Ю.К. Якимович⁷:

1. для частных лиц, не потерпевших от преступления, по объявлению или доносу которых начато следствие (ст. 298 Устава). В данном случае обязанность вознаграждения для частного лица безусловна;
2. для частных лиц, потерпевших от преступления, подавших жалобу на обвиняемого (ст. 301 Устава). Право на вознаграждение принадлежало оправданному лицу вследствие недобросовестного обвинения, ложных показаний, искажения обстоятельств;
3. для должностных лиц, по сообщению которых обвинение было возбуждено (п. 2, 4, 5 ст. 297 Устава). Право на вознаграждение наступало при доказательстве недобросовестности, бесосновательности, пристрастности действия должностного лица.

Немаловажен факт, предусмотренный ст. 121 Устава, что при вынесении мировым судьей приговора о признании обвиняемого невиновным возлагалась на обвинителя как уплата судебных издержек, так и, по требованию оправданного, уплата вознаграждения за понесенные убытки.

Также, положения ст. 26, 819, 938, 958, 1110 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. содержали нормы, по которым время, проведенное должностными лицами под следствием или судом, при признании их невиновными, засчитывалось в срок службы с выдачей утраченного денежного содержания.

Порядок взыскания вознаграждения для незаконно обвиняемого был таков: с частных лиц взыскание производилось в уголовном суде, взыскание же с должностных лиц производилось в гражданском суде (ст. 1316–1336 Устава гражданского производства). Создание таких бюрократических барьеров для получения вознаграждения делала эту процедуру практически неосуществимой.

Как отмечали известные правоведы П.И. Люблинский, Н.Н. Розин, Н.И. Лазаревский⁸, не-

обходимо было принять меры, направленные на возмещение материального ущерба лицам, незаконно пострадавшим от органов государства. На наш взгляд, ученые того времени обращали внимание государства на возможность реализации гражданами своего права на реабилитацию.

Целесообразно отметить, что перечисленные выше нормы, закрепленные в общих положениях, отличали данный Устав от предшествовавших правовых актов. Следует согласиться с мнением А.А. Орловой, что положения Устава впервые конкретизировали субъект института реабилитации — «оправданный решением судебного места»⁹. Однако понятие «оправданный» было ограниченным, так как подразумевало лишь граждан, в отношении которых вынесен оправдательный приговор. Остальные же пострадавшие от уголовного преследования лица оставались буквально «незащищенными».

Нормы института реабилитации, закрепленные в Уставе уголовного судопроизводства, неразрывно связаны с аналогичным по временному периоду Уставом гражданского судопроизводства (1864 г.), который, наряду с ответственностью судей и должностных лиц, внес процедуру возмещения вреда и тем самым установил порядок реализации невиновными права на реабилитацию. Современные ученые-процессуалисты А.Н. Глыбина и Ю.К. Якимович¹⁰ указывают, что, в соответствии со ст. 1331 Устава гражданского судопроизводства, для заявления иска по возмещению вреда к чинам окружного суда и мировым судьям требовалось получение разрешения Судебной палаты, а к председателям, чинам и прокурорам высших судебных установлений — разрешение Соединенного присутствия Первого и Кассационного департаментов Правительствующего Сената¹¹. Если жалоба подлежала удовлетворению, то Палатой или Сенатом обвиняемому направлялась копия просьбы о даче объяснения. Срок исковой давности при этом составлял 3 или 6 месяцев, в зависимости от того, объявлено ли просителю распоряжение, нарушающее его права, или нет. Для получения разрешения не требовалось ни объяснения просителя, ни вызова лиц, к которым было предъявлено требование.

мого от правосудия. СПб., 1906. С. 607; Розин Н.Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду // Журнал министерства юстиции. 1897. № 9. С. 81; Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905. С. 13–14.

⁹ Орлова А.А. Концепция реабилитации и организационно-правовые механизмы ее реализации в российском уголовном процессе. М., 2013. С. 30.

¹⁰ См.: Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Указ. соч. С. 10.

¹¹ Устав гражданского судопроизводства, измененный и дополненный законом о преобразовании частного суда и другими ранее и позднее изданными узаконениями, с законодательными мотивами, разъяснениями Сената и алфавитно-предметным указателем. СПб., 1913. Ст. 1331.

⁶ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 416.

⁷ См.: Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России. Томск, 2006. С. 11–12; Гаврилюк Р.В. Реабилитация в российском уголовном процессе (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 26.

⁸ См.: Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: Меры, обеспечивающие неуклонение обвиня-



Признав, что жалоба может подлежать удовлетворению, Палата или Сенат направляли копию жалобы просителя должностному лицу для дачи объяснений. Для решения дел такого рода были созданы специальные присутствия. По истечении установленных сроков в закрытом заседании по докладу прокурора либо обер-прокурора выносилось решение. В случае признания просьбы, заявленной в иске, подлежащей удовлетворению назначался окружной суд, в который проситель мог обратиться с иском о возмещении вреда. Решение о взыскании могло быть обжаловано в апелляционном порядке в течение 4 месяцев с момента его объявления.

Следует учитывать и мнение Н.И. Лазаревского, который в своей работе отмечает: «Статьи 1316–1330 Устава гражданского судопроизводства установили не только новый порядок ответственности должностных лиц, они установили новое основание для нее: нерадение, неосмотрительность и медленность, хотя бы они и не вызывались “корыстными или иными личными видами, по суду доказанными”»¹². Также следует согласиться с еще одним высказыванием этого процессуалиста о том, что «существующая постановка гражданских исков, основанных на преступлениях должности, сводиться к вынужденному отказу в правосудии»¹³. Ответственность должностных лиц была ограниченной и устанавливалась не за всякую вину. Проходя процедуру возмещения вреда, невинно осужденный в очередной раз сталкивался с судебной машиной того времени, суть которой сводилась, по большому счету, к очередным мытарствам. Судебной истории известны лишь отдельные факты возмещения денежного ущерба невинно пострадавшим гражданам в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г.¹⁴

Интересен вошедший в мировую историю права судебный процесс, связанный с реабилитацией в рассматриваемый нами период, по обвинению Н.И. Мироновича в покушении на изнасилование и убийстве 13-летней девочки Сарры Беккер. Так, проходивший в Санкт-Петербурге окружной суд слушал это дело с 27 ноября по 3 декабря 1884 г. Обвинение по суду признано доказанным и вынесен обвинительный приговор. В защиту подсудимого выступали известные защитники прав невинных юристы С.А. Андреевский и Н.П. Карабчевский, которые привели

аргументы, что обвинение не доказано. Многозначительным было заявление Андреевского: «Не следует забывать, что дело об убийстве Сарры Беккер останется историческим в судебных летописях; оно получит свою славу как важное средство от искушения для судебной власти впасть в ошибку. Осуждение же невинного или одна только возможность его есть уже общественное несчастье, которое следует изучить и отметить, чтобы погрешности, которые его вызвали, больше не повторялись»¹⁵. Обвиняемый Н.И. Миронович был оправдан.

Кроме того, ограниченная ответственность государства, конечно, имела место, и об этом свидетельствует случай, когда дворовые люди Шепелюхин, Лобанов и Лягушкин с однодворцем Борзенковым, приговоренные в 1819 г. к каторжным работам по обвинению в убийстве дворянки Марии Алтуховой, в 1823 г. были признаны невинно осужденными и получили из государственного казначейства по 2000 рублей вознаграждения¹⁶.

Можно сделать вывод, что на данном этапе зарождения и развития института реабилитации ответственность должностных лиц была ограниченной, устанавливалась не за всякую вину, а лишь за неосмотрительность и медленность. Ошибка же, вызванная неверным толкованием закона, не считалась поводом для наступления такой ответственности. Сложная процедура возмещения убытков и вреда делала последнюю и вовсе декларативной. Ответственность государства «в полном смысле этого слова» не предусматривалась.

Поступательное движение в формировании прогрессивных законов не отражало всех изменений в жизни общества, таких как отмена крепостного права, рост «народничества», возрастающие революционные процессы. Желание прогрессивных юристов-правоведов закрепить все изменения законодательно привели к тому, что комиссия под председательством министра юстиции Н.В. Муравьева вплоть до конца века осуществляла работу по пересмотру Судебных Уставов 1864 г.

В Объяснительной записке к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства 1864 г. комиссия отметила, что в ст. 781 Устава (в ней говорилось о том, что обвинители, свидетели, эксперты, действовавшие добросовестно, не подлежат ответственности за содействие возбуждению преследования, поскольку другие правовые постановления предусматривают обязательность донесения) необходимо внести существенные изменения, так как свидетели связаны присягой, дав обязательство показывать все известное

¹² Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905. С. 408, 422–426.

¹³ Лазаревский Н.И. Объяснительная записка к проекту третьей книги Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1904. С. 582.

¹⁴ См.: Энциклопедический словарь русского Библиографического института «Гранат». Редакция и экспедиция «Русского Библиографического института Гранат», б/г. Т. 36. Ч. 1. С. 178–180.

¹⁵ Захаров П.М., Черкашина Е.П. Речи известных русских юристов. М., 1985. С. 119.

¹⁶ См.: Гаврилюк Р.В. Реабилитация в российском уголовном процессе (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 28.



по делу, и нельзя игнорировать то, что некоторая доля вины падает на должностных лиц, виновных в неосмотрительном привлечении обвиняемого к следствию и суду. В итоге комиссией было принято решение об отмене ст. 781 Устава уголовного судопроизводства и соединении ст. 121 со ст. 782. Вводилась норма, что на частное лицо — обвинителя может быть обращено взыскание, если суд признал обвинение недобросовестным.

Показательно, что комиссией был рассмотрен случай вознаграждения лиц, понесших наказание в результате судебной ошибки при полной добросовестности участвовавших в деле частных и должностных лиц, вследствие несчастного стечения обстоятельств. В этом случае вознаграждение выплачивалось государством¹⁷. Несмотря на то, что данные изменения не были законодательно закреплены, на наш взгляд, это один из первых случаев заявления возможной ответственности государства перед невиновно привлеченным к суду лицом. «Результатом работы комиссии явились проекты новой редакции Учреждения судебных установлений, уставов уголовного и граж-

данского судопроизводства, содержащих около 4,5 тысяч статей»¹⁸.

Изучив данный исторический период, с полной уверенностью можно считать, что не только в идеях и взглядах ученых и общественных деятелей сложились определенные предпосылки к созданию института реабилитации, но и в законодательстве страны произошли определенные сдвиги. Принятие Устава уголовного судопроизводства 1864 г. впервые закрепило основополагающие нормы рассматриваемого института, а именно: основные правила по возмещению морального вреда лицам, признанным по суду невиновными, а также порядок их материального вознаграждения. Впервые данным юридическим памятником определялась, хоть и не в полной мере, ответственность государства в лице должностных лиц за незаконное уголовное преследование. Таким образом, Устав уголовного судопроизводства, одобренный императором Александром II 20 ноября 1864 г., позволил отдельным элементам института реабилитации трансформироваться в более совершенный институт права.

Библиография:

1. Алмазова Т.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 23 с.
2. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. М., 2003. 480 с.
3. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах: учеб. пособие. Тверь, 1993. 104 с.
4. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. 448 с.
5. Гаврилюк Р.В. Реабилитация в российском уголовном процессе (вопросы теории и практики): дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2007. 189 с.
6. Глыбина А.Н., Якимович Ю.К. Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе России. Томск, 2006. 146 с.
7. Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Судебная реформа. Т. 2. М., 1915. 310 с.
8. Захаров П.М., Черкашина Е.П. Речи известных русских юристов. М., 1985. 544 с.
9. Лазаревский Н.И. Объяснительная записка к проекту третьей книги Устава гражданского судопроизводства. СПб., 1904. 865 с.
10. Лазаревский Н.И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905. 728 с.
11. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе: Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. 701 с.
12. Морошкин Ф.Л. О постепенном образовании законодательства. Рассуждение кандидата Ф. Морошкина на получение степени магистра этико-политических наук. М., 1832. 160 с.
13. Орлова А.А. Концепция реабилитации и организационно-правовые механизмы ее реализации в российском уголовном процессе. М., 2013. 288 с.
14. Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. 25 с.
15. Розин Н.Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду // Журнал министерства юстиции. 1897. № 9. С. 81–117.
16. Российское законодательство X–XX вв. Т. 8 / под ред. О.И. Чистякова. М., 1991. 496 с.
17. Рохлин В.И., Захарцев С.И., Миронов М.А., Стуканов А.П. Институт реабилитации в российском законодательстве. СПб., 2007. 409 с.
18. Татьяна Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 264 с.

¹⁷ См.: Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан в современных правовых системах: учеб. пособие. Тверь, 1993. С. 25; Татьяна Д.В. Реабилитация в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 44; Подопригора А.А. Реабилитация в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2004. С. 36–37; Рохлин В.И., Захарцев С.И., Миронов М.А., Стуканов А.П. Институт реабилитации в российском законодательстве. СПб., 2007. С. 75.

¹⁸ Российское законодательство X–XX вв. Т. 8. М., 1991. С. 25.



19. Хамадишин Д.З. Механизм реабилитации лица в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. 22 с.
20. Энциклопедический словарь русского Библиографического института «Гранат». Редакция и экспедиция «Русского Библиографического института Гранат», б/г. Т. 36. Ч. 1. 372 с.

References (transliteration):

1. Almazova T.A. Vozmeshchenie ushcherba, prichinennogo nezakonnymi deistviyami organov doznaniya, predvaritel'nogo sledstviya, prokuratury i suda: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2001. 23 s.
2. Bezlepkin B.T. Ugolovnyi protsess Rossii. M., 2003. 480 s.
3. Boitsova V.V., Boitsova L.V. Reabilitatsiya neobosnovanno osuzhdennykh grazhdan v sovremennykh pravovykh sistemakh: ucheb. posobie. Tver', 1993. 104 s.
4. Viktorskii S.I. Russkii ugolovnyi protsess. M., 1997. 448 s.
5. Gavriilyuk R.V. Reabilitatsiya v rossiiskom ugolovnom protsesse (voprosy teorii i praktiki): dis. ... kand. jurid. nauk. Kazan', 2007. 189 s.
6. Glybina A.N., Yakimovich Yu.K. Reabilitatsiya i vozmeshchenie vreda v poryadke reabilitatsii v ugolovnom protsesse Rossii. Tomsk, 2006. 146 s.
7. Davydov N.V., Polyanskii N.N. Sudebnaya reforma. T. 2. M., 1915. 310 s.
8. Zakharov P.M., Cherkashina E.P. Rechi izvestnykh russkikh yuristov. M., 1985. 544 s.
9. Lazarevskii N.I. Ob'yasnitel'naya zapiska k projektu tret'ei knigi Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva. SPb., 1904. 865 s.
10. Lazarevskii N.I. Otvetstvennost' za ubytki, prichinennye dolzhnostnymi litsami. SPb., 1905. 728 s.
11. Lyublinskii P.I. Svoboda lichnosti v ugolovnom protsesse: Mery, obespechivayushchie neuklonenie obvinyaemogo ot pravosudiya. SPb., 1906. 701 s.
12. Moroshkin F.L. O postepenno obrazovanii zakonodatel'stva. Rassuzhdenie kandidata F. Moroshkina na poluchenie stepeni magistra etiko-politicheskikh nauk. M., 1832. 160 s.
13. Orlova A.A. Kontseptsiya reabilitatsii i organizatsionno-pravovye mekhanizmy ee realizatsii v rossiiskom ugolovnom protsesse. M., 2013. 288 s.
14. Podoprigora A.A. Reabilitatsiya v ugolovnom protsesse Rossii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2004. 25 s.
15. Rozin N.N. O voznagrashdenii lits, nevinno privlechennykh k ugolovnomu sudu // Zhurnal ministerstva yustitsii. 1897. № 9. S. 81–117.
16. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv. T. 8 // pod red. O.I. Chistyakova. M., 1991. 496 s.
17. Rokhlin V.I., Zakhartsev S.I., Mironov M.A., Stukanov A.P. Institut reabilitatsii v rossiiskom zakonodatel'stve. SPb., 2007. 409 s.
18. Tat'yanin D.V. Reabilitatsiya v ugolovnom protsesse Rossii: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. 264 s.
19. Khamadishin D.Z. Mekhanizm reabilitatsii litsa v ugolovnom protsesse: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2011. 22 s.
20. Entsiklopedicheskii slovar' russkogo Bibliograficheskogo instituta «Granat». Redaktsiya i ekspeditsiya «Russkogo Bibliograficheskogo instituta Granat», б/г. Т. 36. Ч. 1. 372 с.

Материал поступил в редакцию 8 января 2014 г.



Организационное обеспечение производства предварительного следствия в ходе судебной реформы 1860–1864 гг.**

Аннотация. В статье исследовались способы организационного обеспечения производства предварительного следствия в Российской империи в ходе судебной реформы 1860–1864 гг. Изучались все нормативные правовые акты и принятые Министерством юстиции акты управления, в которых определялся организационно-правовой статус должностных лиц и органов, уполномоченных на постоянной и временной основе производить предварительное следствие по уголовным делам в период с 1860 по 1917 гг. Анализировались факторы, определившие многообразие примененных способов организационного обеспечения производства предварительного следствия в конкретно-исторических условиях. Использовались исторический, сравнительно-правовой методы изучения архивных материалов и правовых актов, метод построения классификационных рядов. На основе изучения нормативных и иных источников систематизировалась информация об организационно-правовом статусе субъектов предварительного следствия. Представлена развернутая и в достаточной степени полная классификация всех субъектов, уполномоченных производить предварительное следствие в Российской империи в результате судебной реформы 1860–1864 гг. Все субъекты, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам, классифицированы на три категории: 1) основные (постоянные и временные); 2) специальные; 3) исключительные. Особое внимание обращено на различия в организационно-правовом статусе судебных следователей, учрежденных в 1860 и 1864 гг.

Ключевые слова: судебные следователи, Устав уголовного судопроизводства, Учреждение судебных следователей, организационное обеспечение, предварительное следствие, судебная реформа, Министерство юстиции, следственные комиссии, государственное управление, судебные учреждения.

В 60–70 гг. XIX в. вопрос организационного обеспечения производства предварительного следствия в уголовном судопроизводстве Российской империи решался под влиянием объективных и субъективных факторов, совокупно оказавших существенное влияние на процесс разработки и внедрения проектов преобразования всей системы уголовной юстиции. По нашему мнению, на выбор варианта организационного обеспечения существенное влияние оказали следующие факторы: 1) многовековые традиции государственного управления и построения государственного аппарата; 2) предшествующий опыт организационного обеспечения производства расследования и оценка эффективности ранее примененных способов; 3) имеющийся опыт зарубежных стран; 4) требования практики и 5) потребность построить новый институт в существовавший механизм государственного управления; 6) реальные возможности государства обеспечить реализацию подготовленных проектов; 7) состояние

разработанности и степень принятия реформаторами теоретических взглядов на решение проблемы; 8) степень осознания совокупности вышеназванных факторов реформаторами и их собственные воззрения на вариант решения проблемы в конкретно-исторических условиях России.

Большинство разработчиков проектов видели в предварительном следствии *вид судебной деятельности*¹. В результате реформы исполнитель данного вида процессуальной деятельности наделялся теми же признаками, что и судья (независимость, несменяемость, удалённость от административной власти). Он был самостоятельным должностным лицом судебного ведомства, обладающим всей не-

¹ См.: Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). Воронеж, 1994. С. 99–100; Мамонтов А.Г. Россия 1860 г.: Учреждение судебных следователей (социально-политические и идейные предпосылки) // Государство и право. 1996. № 3. С. 146–149.

© Валов Сергей Владимирович

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России.

[valov-s@rambler.ru]

125171, Россия, г. Москва, ул. З. и А. Космодемьянских, д. 8.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи (Москва, МГЮА, 20–21 марта 2014 г).



обходимой и достаточной полнотой власти при принятии большинства решений по вопросам, находящимся в его компетенции и встречающимся при единоличном исполнении им возложенных на него обязанностей в пределах закреплённого за ним участка уезда, города или части города². Вследствие этого следователи не были объединены в специализированное подразделение, выступавшее структурной единицей конкретного суда или всей судебной системы, а представляли собой лишь одну из должностных категорий судебного ведомства, выделенную по признаку выполнения на постоянной основе единообразной процессуальной деятельности. С каждым из них суд имел индивидуальную связь. Значительно реже создавались проектные структуры — следственные комиссии из представителей государственных органов общеимперского, губернского или уездного уровня.

Обратим внимание, что изначально разработанная теоретическая модель предварительного следствия и варианты его организационного обеспечения в результате действия объективных факторов подверглись корректировке и адаптации к условиям России. Имея многовековой опыт приказной организации государственного управления, действовавшей по принципу «кто управляет, тот и судит», Россия не могла одновременно и сразу отказаться от него. Существенное влияние на ход реформ оказывала ограниченность финансовых средств.

Вследствие названных причин нормативные правовые акты, принятые 8 июня 1860 г. и 20 ноября 1864 г., вводились в действие не повсеместно и неравномерно, нередко с отступлениями от первоначальных норм, с учётом первого опыта их практической реализации, ситуации, складывающейся в стране и конкретном регионе, вновь разрабатываемых проектов реформирования системы уголовной юстиции. Все административно-территориальные образования России в период проведения реформы подразделялись на 3 категории: 1) губернии (области), в которых судебные уставы 1864 г. были введены в полном объёме; 2) территории, на которых мировые установления были введены отдельно от общих³; 3) губернии (области), в которых не были введены ни общие, ни мировые судебные установления⁴. Состав последних двух категорий постоянно сокращался.

² Ст. 7 Указа об Учреждении судебных следователей от 8 июня 1860 г. // Полное собрание законодательства. Свод законов. Собр. 2. Т. XXXV. Отд. I. № 35890 (далее — УУСС); ст. 79, 264 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Там же. Т. XXXIX. Отд. II. № 41475 (далее — УУС).

³ К ним относились Олонецкая (до 1894 г.) и 9 западных губерний (до 1 июля 1877 г.). См.: Ст. 1191 Общего губернского учреждения. Ч. 1. Т. 2. Свода законов. Изд. 1876 г. (Далее — ОГУ. Изд. 1876 г.).

⁴ В данную категорию входили Архангельская (до 29 января 1896 г.), Астраханская, Уфимская и Оренбургская губернии (до 1894 г.) и некоторые северо-восточные уезды Вологодской губернии. См.: Ст. 1755, 1218 ОГУ. Изд. 1876 г.

Правовая основа проводимой реформы дополнялась новыми указами Императора, Высочайше утверждёнными мнениями Государственного Совета, решениями Департаментов Правительствующего Сената, циркулярами и разъяснениями Министерства юстиции. В результате к концу XIX в. в России существовало 12 различных судопроизводственных и судопроизводственных порядков, действовавших нередко на одной территории в различных сочетаниях⁵.

Все вышеотмеченные факторы оказали непосредственное влияние на организационное обеспечение производства предварительного следствия органами и должностными лицами судебного и иных ведомств.

С учётом вышеизложенного, мы предлагаем классифицировать всех субъектов, уполномоченных производить предварительное следствие в рассматриваемый период, на следующие виды: 1) *основных* (постоянных и временных), 2) *специальных* (производивших предварительное следствие только по уголовным делам о некоторых родах преступлений или преступлениях, совершённых определёнными лицами или в определённых местах (местностях), 3) *исключительных* (выполнявших возложенную на них обязанность порядке исключения из установленных правил).

К числу *основных постоянных* субъектов, по нашему мнению, относятся следующие *должностные лица судебного ведомства*:

1) *участковые судебные следователи*, учреждённые 8 июня 1860 г. особые подведомственные Министерству юстиции чиновники (п. 1 УУСС), первоначально являвшиеся *членами уездных судов* (п. 2 УУСС), с 11 октября 1865 г. переподчинённые уголовной судебной палате⁶, а с 30 июня 1868 г. — соединённой палате уголовного и гражданского суда⁷. Они действовали и после начала судебной реформы 1864 г. вплоть до конца XIX в. в губерниях (областях) второй и третьей категории на Европейской территории⁸, в Туркестанском крае, Степном генерал-губернаторстве и Сибири⁹;

2) *следственные комиссии*, создаваемые в особо важных случаях судебными местами и возглав-

⁵ См.: Вступительное сообщение Министра Юстиции Н.В. Муравьёва // Журнал Министерства юстиции. 1894. № 1. С. 30.

⁶ Ст. 2, 33 Высочайше утверждённого 11 октября 1865 г. мнения Государственного Совета «Об изменении и дополнении статей Свода законов, касающихся судопроизводства и делопроизводства в нынешних судебных местах» // ПСЗ. Собр. 2. Т. XL. Отд. I. № 42548; Отчёт Министерства юстиции за 1865 г. СПб., 1867. С. 39.

⁷ Указ от 30 июня 1868 г. // ПСЗ. Собр. 2. Т. XLIII. Отд. I. № 46061; Отчёт Министерства юстиции за 1868 г. СПб., 1871. С. 3.

⁸ См.: Всеподданнейший отчёт по Министерству юстиции за 1895 г. СПб., 1896. С. 92–93.

⁹ См.: Всеподданнейший отчёт Министра юстиции за 1896 г. СПб., 1897. С. 92–93.



ляемые вышеназванными судебными следователями (ст. 12, 15 УУСС);

3) *участковые судебные следователи — члены окружных судов*, введённые Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. для производства на *постоянной* основе предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, подсудных окружным судам, рассматривающим дела с участием присяжных заседателей (ст. 6, 200, 249, 544 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.);

4) *мировые судьи и их помощники*, выполнявшие с конца 1866 г. на *постоянной* основе обязанности судебных следователей в Закавказье¹⁰, *участковые мировые судьи*, действовавшие в том же качестве в Архангельской (1888—1896)¹¹ и Черноморской губерниях (с 1 сентября 1896 г.)¹², а также *участковые и добавочные мировые судьи*, производившие предварительное следствие в Архангельской губернии (с 29 января 1896 г.)¹³, в Сибири (*de jure* с 13 мая 1896 г., *de facto* со второй половины 1897 г.)¹⁴ и 9 азиатских областях (с 1898—1899 гг., ст. 7 Временных правил о применении судебных уставов, утвержденных законом от 2 июня 1898 г.)¹⁵.

На некоторых территориях (Закавказье, Сибирь, Архангельская и Черноморская губернии) мировые судьи и судебные следователи действовали одновременно, осуществляя производство предварительного следствия по разным категориям уголовных дел. При этом судьи действовали в участках, а следователи — на всей территории судебного округа. Видоизменение системы — из одноуровневой в двухуровневую — рассматривается нами как исключение из правил. Трансформация базировалась не на подчинённости должностных лиц друг другу, а на разделении подследственности и территории выполнения ими обязанностей.

Институты судебных следователей прежних и новых судебных установлений отличались поряд-

ком выполнения процессуальной деятельности и прохождения службы¹⁶. Не было между ними преемственности и при проведении судебной реформы: судебные следователи прежних судебных установлений могли назначаться только товарищами прокуроров в новые судебные учреждения, а не судебными следователями, должности которых были учреждены в 1864 г.¹⁷

В этом отношении примечателен следующий факт. Министр юстиции согласился с мнением, изложенным Рязанским губернским прокурором в рапорте № 2340 о порядке исполнения судебными следователями старых судебных установлений отдельных поручений судебных следователей тех губерний, в которых введен в действие Устав уголовного судопроизводства 1864 г. Согласно данной правовой позиции, требования судебных следователей, действовавших на основании Устава уголовного судопроизводства, должны были исполняться на территории губерний, в которых данный нормативный правовой акт не вступил в силу, судебными следователями, учрежденными Указом от 8 июня 1860 г., в соответствии с Наказом судебным следователям и другими законами, регулирующими их деятельность¹⁸.

В качестве *основных временных* субъектов производства предварительного следствия в рассматриваемый период выступали:

1) *кандидаты* на должности судебных следователей, *временно назначаемые губернаторами* в уголовные палаты и уездные суды по согласованию с губернскими прокурорами (прим. к ст. 3, ст. 4 УУСС);

2) *25 особых кандидатов*, состоявших *при Министерстве юстиции* в период с 3 декабря 1862 г. по 1 января 1866 г.¹⁹ и отличавшихся от первой категории порядком зачисления в резерв и самостоятельным выбором места будущей службы в должности судебного следователя²⁰;

3) *100 дополнительных временных* судебных следователей, назначаемых для усиления след-

¹⁰ Ст. 449 Учреждения судебных установлений. Изд. 1883 г., со включением статей по Продолжениям 1890 и 1891 гг. СПб., 1883. Далее — УСУ. Изд. 1883 г.

¹¹ Ст. 13 Приложения к ст. 12 УСУ. Изд. 1883 г.

¹² Ст. 6, 16 Временных правил об устройстве судебной части и производстве судебных дел в Черноморской губернии: утв. 23 мая 1896 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1896. № 90. Ст. 983. Далее — СУиР.

¹³ Ст. 6 раздела I, ст. 8 IV Временных правил об устройстве судебной части и о порядке производства судебных дел в Архангельской губернии от 29 января 1896 г. // СУиР. 1896. № 15. Ст. 181.

¹⁴ Ст. 7 Временных правил о применении судебных уставов к губерниям и областям Сибири: утв. 13 мая 1896 г. // Учреждение судебных установлений. Свод законов, правил, распоряжений и разъяснений, относящихся до Учреждения судебных установлений и судебного управления / сост. С. Г. Громачевский. СПб., 1897. С. 309–324. Далее — УСУ. Изд. 1897 г.

¹⁵ ПСЗ. Собр. 3. Т. XVIII. Отд. I. № 15598, Т. XIX. Отд. I. № 16490.

¹⁶ Примечание к ст. 1780 ОГУ изд. 1876 г. воспроизводит нормы УУСС 1860 г.

¹⁷ П. «Г» ст. 6 Временных правил для определения к новым судебным должностям: утв. Министром юстиции 16 февраля 1866 г. // Журнал Министерства юстиции. 1866. Т. 27. С. 66–67.

¹⁸ Разрешение министром юстиции недоразумений о порядке исполнения судебным следователем прежних судебных установлений отдельных поручений судебных следователей той губернии, в которой Судебные уставы 1864 г. вступили в действие // Журнал Министерства юстиции. 1866. Т. 29. С. 22.

¹⁹ Отчёт Министерства юстиции за 1862 г. СПб., 1864. С. 51; Отчёт Министерства юстиции за 1864 г. СПб., 1866. С. 6; Журнал Министерства юстиции. 1865. Т. 26. С. 53, 54, 94.

²⁰ За период существования данных должностей Министерство юстиции подготовило 150 будущих судебных следователей. См.: Журнал Министерства юстиции. 1865. Т. 26. С. 54.



ственной части в местности с наибольшим количеством незавершённых производством уголовных дел²¹;

4) члены уездного суда (ст. 4 УСС), замещавшие вакантные штатные должности судебных следователей до окончательного решения Министерством юстиции вопроса о назначении на неё кандидата²²;

5) члены судебных мест (от судебной палаты и выше) на время производства предварительного следствия по уголовным делам в отношении судебных следователей²³.

После 1864 г. к данной категории субъектов стали относиться:

1) временные судебные следователи при окружных судах, период деятельности которых специально определялся при их учреждении²⁴;

2) кандидаты на должности по судебному ведомству, командированные для выполнения функции предварительного следствия (ст. 415 УСУ). С 24 декабря 1891 г. их круг был ограничен старшими кандидатами, а с 7 января 1906 г. в качестве временной меры дополнен наиболее опытными младшими кандидатами²⁵;

3) члены окружных судов при необходимости производства в их округе предварительного следствия по отдельным уголовным делам²⁶.

Участковый принцип распределения обязанностей как единственное основание организационной структуры нового института подвергся критике²⁷, а объективные условия проводимых реформ, характер и количество совершаемых преступлений потребовали поиска новых форм организационного обеспечения производства

предварительного следствия, изменения подчинённости судебных следователей, принципов их специализации. Вопрос об учреждении при каждом окружном суде нескольких следователей без определённых участков для производства важных следствий или оказания помощи участковым судебным следователям²⁸ разрешился тем, что 11 мая 1870 г. министр юстиции получил право, не изменяя штатов, назначать одного, а с 16 июня 1912 г. и нескольких участковых судебных следователей для производства следствий по важнейшим делам²⁹ на территории соответствующего окружного суда или же командировать их из округа одной судебной палаты в округ другой палаты³⁰.

Взамен следственных комиссий из представителей различных министерств для производства предварительного следствия по уголовным делам о подделке и сбыте фальшивых государственных бумаг, 30 октября 1867 г. при столичных окружных судах сверх штата участковых судебных следователей были учреждены особые временные³¹, а с 1 ноября 1875 г. постоянные судебные следователи (по одному в каждый суд) для производства следствий по особенно важным делам³². 9 февраля 1882 г. при Санкт-Петербургском окружном суде была введена вторая должность судебного следователя по особо важным делам³³. В результате событий 1905 г. 19 судебных следователей по особо важным делам были распределены по 14 крупным городам³⁴. Указанные факты опровергают высказанное мнение об учреждении в 1875 г. таких должностей в иных окружных судах³⁵. При шести окружных судах в Закавказье для производства следствий по наиболее важным делам состояло по 2 следователя и при каждом из них по 1 переводчику³⁶. Только Екатеринодарский окружной суд мог сам назначать од-

²¹ Ст. 1 разд. III Высочайше утверждённого 10 мая 1865 г. мнения Государственного Совета // Журнал Министерства юстиции. 1865. Т. 24. С. 57; Отчёт Министерства юстиции за 1865 г. СПб., 1867. С. 40.

²² Циркуляр Министерства юстиции от 13 сентября 1866 г. № 10410 // Журнал Министерства юстиции. 1866. Т. 30. С. 31.

²³ Ст. 2 Высочайше утверждённого 31 января 1866 г. мнения Государственного Совета «О порядке назначения, производства и рассмотрения следствий над судебными следователями» // ПСЗ. Собр. 2. Т. XLI. Отд. I. Ст. 42958.

²⁴ Высочайше утверждённые 9 января 1873 г., 3 ноября 1874 г., 11 февраля 1875 г. мнения Государственного Совета об усилении следственной части С.-Петербургского, Самарского и Саратовского окружных судов // Узаконения. XIV изд. С. 251, 309, 310. Чаще всего эти должности из временных переводились в постоянные. См.: Там же. С. 265, 343.

²⁵ ПСЗ. Собр. 3. Т. XXVI. Отд. I. Ст. 27205.

²⁶ Примечание 2, 2а к ст. 80 УСУ изд. 1914 г. Названная норма действовала дифференцировано для губерний, где закон от 15 июня 1912 г. о преобразовании местного суда был введён в полном объёме, и для территорий, где он не применялся. В последних субъектами функции выступали и уездные члены окружных судов (с 12 ноября 1905 г.), учреждённые законом от 12 июля 1889 г.

²⁷ См.: Отчёт Министерства юстиции за 1864 г. СПб., 1866. С. 59.

²⁸ Отчёт Министерства юстиции за 1868 г. СПб., 1871. С. 24.

²⁹ ПСЗ. Собр. 2. Т. XLV. Отд. I. № 48338; ст. 791 УСУ. Ч. 1. Т. XVI Свода законов по изд. 1914 г.

³⁰ Указ от 7 января 1906 г. // ПСЗ. Собр. 3. Т. XXVI. Отд. I. № 27205; прим. 1 к ст. 80 УСУ Ч. 1. Т. XVI Свода законов по изд. 1914 г.

³¹ ПСЗ. Собр. 2. Т. XLII. Отд. II. № 45112; Отчёт Министерства юстиции за 1867 г. СПб., 1870. С. 7; Мнение Департамента законов от 22 сентября 1867 г. № 135 // Колдаев В.М. Из истории практической криминалистики в России. М., 2005. С. 284–285.

³² ПСЗ. Собр. 2. Т. L. Отд. II. № 55214; прим. 1 к ст. 79 УСУ (в редакции от 1 ноября 1875 г.), ст. 449 УСУ.

³³ Мнение Государственного Совета от 9 февраля 1882 г. // Узаконения. XIV изд. С. 518.

³⁴ ПСЗ. Собр. 3. Т. XXV. Отд. I. Ст. 27162; Ст. 792 УСУ. Изд. 1914 г.; Всеподданнейший отчёт Министра юстиции за 1905 год. СПб., 1906. С. 15.

³⁵ См.: Невский С.А. Предварительное следствие по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. // Следователь. 2004. № 5. С. 60.

³⁶ Ст. 2 Высочайше утверждённого 24 февраля 1870 г. мнения Государственного Совета // ПСЗ. Собр. 2. Т. XV. Отд. I. № 48060; ст. 449 УСУ. Изд. 1883 г.



ного из состоящих в его округе судебных следователей для производства особо важных следствий в Черноморской губернии³⁷.

Помимо введения новых и временных должностей, было реализовано ещё одно управленческое решение, изменившее участковый принцип организационного построения и фактически объединившее всех судебных следователей при Санкт-Петербургском окружном суде в одно подразделение, порядок деятельности которого определялся судом. С 8 марта 1871 г. они стали выполнять свои обязанности на всём пространстве города³⁸.

К *специальным субъектам* мы отнесли должностных лиц и органы, производившие предварительное следствие только по некоторым родам преступлений или преступлениям, совершённым определёнными лицами или в определённых местах (местностях), а именно:

1) особых чиновников по делам о конокрадстве, корчемстве и других преступлениях³⁹;

2) чиновников, назначенных начальством обвиняемого по уголовным делам о преступлениях должности (*следственным делам*)⁴⁰;

3) членов судебных мест по уголовным делам о государственных преступлениях против первых двух пунктов (ст. 1245 Кн. II. Т. 15 Свода законов угол.). Данные субъекты (лица или Комиссии) назначались в особом порядке Императором по делам о высших государственных преступлениях (ст. 1249 Кн. II. Т. 15 Свода законов угол.)⁴¹. С 1864 г. таковыми являлись один из членов палаты по назначению старшего председателя (ст. 1037 УУС) или один из назначенных Императором сенаторов Кассационных департаментов (ст. 1063 УУС);

4) военных и военно-морских следователей — членов военно-окружных судов по проступкам и преступлениям, рассматриваемым военными и военно-морскими судами (ст. 386, 401, 403 Военно-судебного устава 1867 г., ст. 381, 396, 398 Военно-морского судебного устава, ст. 1236–1249 УУС 1864 г.).

К *категории исключительных субъектов*, по нашему мнению, следует отнести тех должностных лиц и органы, которые имели право про-

изводства предварительного следствия только *в определённый период* или *на ограниченной территории*, как отступление от общего правила, диктуемое постепенным введением реформы в действие или особенностями административно-территориального образования.

Так, право производства предварительного следствия на соответствующие переходные периоды было сохранено за местной полицией (ст. 3 Указа от 8 июня 1860 г.), полицией в градоначальствах⁴² и следственными приставами столичных Управ Благочиния⁴³. Функция предварительного следствия была возложена на станových приставов по делам о преступлениях, совершённых в пределах вверенного им участка или стана, где не было судебных следователей (п. 18 ст. 1366 ОГУ. Изд. 1876 г.), и полицейские управления в губерниях второй и третьей категории (примечание к п. 1 §III ст. 1323 ОГУ. Изд. 1876 г.). В отдалённых приполярных местностях Сибири функцию выполняли начальники местной полиции, которые могли поручать её исполнение своим помощникам в случае невозможности принять лично на себя исполнение обязанностей по производству отдельных, возникающих вне постоянного их места жительства следствий, а при их отсутствии — другим чинам полиции, избираемым для этого ежегодно совместным решением губернатора и прокурора окружного суда (п. 5 Временных правил о применении Судебных уставов к губерниям и областям Сибири⁴⁴).

Несмотря на различные мнения, высказанные в конце XIX в. членами Комиссии по пересмотру законоположений по судебной части, всех их объединяет взгляд на производство предварительного следствия как вид судебной деятельности. Это объясняет все предложенные варианты её организационного обеспечения, приведённые в 1900 г. в Проекте новой редакции Учреждения судебных установлений⁴⁵. Предварительное следствие одни предлагали возложить на постоянной основе на участковых судей, в виде исключения — на членов судебных мест. Другие выступали за учреждение особых органов судебной власти —

³⁷ Ст. 6 Временных правил об устройстве судебной части и производстве судебных дел в Черноморской губернии от 23 июля 1896 г. Собрание Узаконений. 1896. № 90. Ст. 983.

³⁸ Высочайше утверждённое 8 марта 1871 г. мнение Государственного Совета // ПСЗ. Собр. 2. Т. XLVI. Отд. I. Ст. 49333.

³⁹ Ст. 10 УУСС, п. 2 ст. 15 Временных правил о преобразовании губернских учреждений ведомства МВД в 37 губерниях и в Бессарабской области // ПСЗ. Собр. 2. Т. XL. Отд. I. № 42180.

⁴⁰ Ст. 777, 1274, 1275, 1287. Кн. II. Т. 15. Свода законов угол, ст. 1086 УУС 1864 г.

⁴¹ Напр., Особая следственная комиссия для расследования преступных замыслов против верховной власти и установленного законами образа правления. См.: Высочайший рескрипт от 13 мая 1866 г. // СУиР. 1866. № 44. Ст. 326; Журнал Министерства юстиции. 1866. Т. 29. С. 5.

⁴² Ст. 14 Высочайше утверждённого 20 июня 1865 г. мнения Государственного Совета // ПСЗ. Собр. 2. Т. XL. Отд. I. № 42233.

⁴³ Ст. 6 Высочайше утверждённого 11 октября 1865 г. мнения Государственного Совета // ПСЗ. Собр. 2. Т. XL. Отд. II. № 42548; Высочайше утверждённое 14 октября 1866 г. Положение Комитета г. Министров «Об упразднении следственного отделения, состоящего при 2 Департаменте С.-Петербургской Управы Благочиния» // Журнал Министерства юстиции. 1866. Т. 30. С. 45; Отчёт Министерства юстиции за 1866 г. СПб., 1869. С. 4.

⁴⁴ УСУ. Изд. 1897 г. С. 309–324.

⁴⁵ Ст. 5, 29, 33, 34 Проекта новой редакции Учреждения судебных установлений. Составлен Высочайше утверждённой Комиссией для пересмотра законоположений по судебной части. СПб., 1900.



следственных судей. Третьи настаивали на дальнейшем совершенствовании института судебных следователей.

Таким образом, в России в 1860–1917 гг. в результате практического воплощения доминирующего взгляда на предварительное следствие как вид судебной деятельности основные субъекты его производства (постоянные и временные) были сосредоточены в судебной системе. Причём в своём единстве они располагались только в самом нижнем её звене (за редким исключением), представляя собой плоскую одноуровневую подсистему. В судебной системе субъекты данного вида процессуальной деятельности не объединялись в отдельные специализированные подразделения, а были представлены должностными лицами, самостоятельно и автономно действовавшими в специальных служебных помещениях (камерах) и в пределах отведённых им участков. Они являлись единоличными ответственными распорядителями выделяемых им финансовых средств, вели индивидуальную отчётность. Отсутствовали непосредственные организационные связи между следователями в пределах одного судебного округа.

Вместе с тем постепенно наметилась тенденция совмещения в лице местных судей производства

предварительного следствия и отправления правосудия. Одновременно под влиянием объективных факторов базовый критерий формирования организационной структуры — участковый принцип распределения обязанностей среди исполнителей — стал дополняться другими видами: специализацией на расследовании определённого вида или категории преступлений (важнейшие и особо (наиболее) важные дела), выполнением функции на всей территории административно-территориального образования без градации на участки.

Крайнее разнообразие в уровне и темпах развития административно-территориальных образований Российской империи, специфика установления обстоятельств совершения конкретных видов преступлений, финансовые затруднения в реализации намерений единообразного организационного обеспечения производства предварительного следствия обусловили отступления от основных положений теоретической модели, заложенной в Указе об Учреждении судебных следователей 1860 г. и Учреждении судебных установлений 1864 г. Они выразились в сохранении или создании специальных и исключительных субъектов производства предварительного следствия, помимо тех, что были предусмотрены Уставом уголовного судопроизводства.

Библиография:

1. Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 г. в России (сущность и социально-правовой механизм формирования). Воронеж, 1994. 185 с.
2. Мамонтов А.Г. Россия 1860 г.: Учреждение судебных следователей (социально-политические и идейные предпосылки) // Государство и право. 1996. № 3. С. 142–150.
3. Вступительное сообщение министра юстиции Н.В. Муравьёва // Журнал Министерства юстиции. 1894. № 1. С. 30
4. Колдаев В.М. Из истории практической криминалистики в России. М.: ЛексЭст, 2005. 376 с.
5. Невский С.А. Предварительное следствие по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. // Следователь. 2004. № 5. С. 60–64.

References (transliteration):

1. Korotkikh M.G. Sudebnaya reforma 1864 g. v Rossii (sushchnost' i sotsial'no-pravovoi me-khanizm formirovaniya). Voronezh, 1994. 185 s.
2. Mamontov A.G. Rossiya 1860 g.: Uchrezhdenie sudebnykh sledovatelei (sotsial'no-politicheskie i ideinye predposylki) // Gosudarstvo i pravo. 1996. № 3. S. 142–150.
3. Vstupitel'noe soobshchenie Ministra Yustitsii N.V. Murav'eva // Zhurnal Ministerstva yustitsii. 1894. № 1. S. 30.
4. Koldaev V.M. Iz istorii prakticheskoi kriminalistiki v Rossii. M.: LeksEst, 2005. 376 s.
5. Nevskii S.A. Predvaritel'noe sledstvie po Ustavu ugolovnogo sudoproizvodstva 1864 g. // Sledovatel'. 2004. № 5. S. 60–64.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2014 г.



Некоторые проблемы совершенствования организации следственного аппарата и процессуального статуса следователя в России**

Аннотация. В статье рассматривается законодательная регламентация процессуального положения следователя в российском уголовном судопроизводстве. Проводится сравнительный анализ положения и полномочий следователя по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1922 и 1923 гг., УПК РСФСР 1960 г., УПК РФ 2001 г. Проводится сравнительный анализ положительных и отрицательных, с точки зрения автора, изменений действующего законодательства, касающегося процессуального статуса следователя на современном этапе. Кроме того, в статье предпринята попытка проследить преемственность положений действующего процессуального законодательства с историческими процессуальными законами с целью применения полученных аналитических данных в работе, как практиков, так и теоретиков уголовного процесса. При написании статьи автором использовались такие методы теоретического уровня, как анализ, синтез, аксиоматический метод, сравнение, исторический, идеализация, а также эмпирического исследования анкетный опрос. Рассмотренные в статье вопросы, касающиеся процессуального статуса следователя как участника уголовного судопроизводства, позволяют сделать следующие выводы. На современном этапе следователь не может оставаться лишь участником процесса со стороны обвинения, в этой связи необходимо, сохраняя функцию следователя по осуществлению уголовного преследования, восстановить в УПК РФ нормы, регламентирующие производство следствия всесторонне, полно и объективно. Предлагается сохранить судебный контроль за следствием, дополнив его восстановлением института возвращения судом уголовного дела на дополнительное расследование, поскольку предварительное следствие должно заключать в себе характер судебной деятельности, и восстановить властные полномочия прокурора по надзору за предварительным следствием, как это было в Уставе уголовного судопроизводства. На этих принципах должна основываться реорганизация следственного аппарата в Российской Федерации.

Ключевые слова: следователь, Устав уголовного судопроизводства, УПК РСФСР, УПК РФ, прокурор, следственные органы, реформа следственных органов, законодательство, преемственность законодательства, исторический опыт.

Говоря о процессуальном статусе следователя, с точки зрения его законодательной регламентации, необходимо обратиться к источникам, прежде всего к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. Следует особо подчеркнуть, что начало судебной реформе в России XIX в. положило преобразование существовавшей ранее следственной части полиции. Этому был посвящен акт «Учреждение судебных следователей», утвержденный Александром II именным Указом от 8 июня 1860 г. Одновременно были утверждены еще два акта: «Наказ судебным следователям» и «Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок».

Сущность реформы предварительного следствия состояла в том, что учреждалась принципиально новая процессуальная фигура — судебный следователь. Конкретное содержание деятельности судебного следователя отражалось в «Наказе судебным следователям». Закрепленные в этом акте правила во многом предвосхищали регламентацию действий судебного следователя в принятом четыре года спустя Уставе уголовного судопроизводства, устанавливая правила проведения допроса, осмотра, освидетельствования, обыска, выемки, очной ставки, применения мер пресечения и иных процессуальных действий. Все эти процессуальные действия впоследствии были

© Глебова Анжела Геннадиевна

* Аспирантка кафедры уголовного права и уголовного процесса Московского государственного открытого университета им. В.С. Черномырдина.

[ang.glebova@yandex.ru]

107996, Россия, г. Москва, ул. Павла Корчагина, д. 22.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи (Москва, МГЮА, 20–21 марта 2014 г).



включены в Устав 1864 г., составив таким образом основу процессуальной регламентации досудебного производства. Окончательно процессуальный статус следователя был определен Уставом, утвержденным Александром II 20 ноября 1864 г. Включив в себя все основные положения Учреждения судебных следователей и двух Наказов, Устав определил существо обязанностей и степень власти судебных следователей. Нормативные предписания рисуют роль судебного следователя как объективного и беспристрастного исследователя, стремящегося к установлению истины. Таким образом, статус нового субъекта уголовно-процессуальной деятельности — судебного следователя применительно к его положению, согласно Уставу, в известной степени определяет возложение на него обязанностей, присущих судебной власти. В то же время Устав сохранил за следователем и некоторые обвинительные полномочия. Ввиду этого характер власти следователя породил дискуссию среди видных ученых того времени. Так, И.Я. Фойницкий полагал, что «предварительное следствие у нас... все более приближается к инквизиционному типу»¹. По мнению Вл. Случеского: «Устав... возложил на предварительное следствие задачу разыскания виновника, что соответствует гораздо более полицейскому дознанию, нежели предварительному следствию»², А.Ф. Кони также резко критиковал случаи, когда «судебный следователь не держится строго установленных для него рамок следственного судьи, а смешивая и переплетая негласный розыск со следственными действиями, становится игрушкой в руках служебных и добровольных сыщиков»³. Вместе с тем в Уставе последовательно прослеживалось возложение на следователя не только обвинительной функции, но и обязанности всестороннего исследования обстоятельств совершенного преступления. Как справедливо указывает Н.И. Кондраков, обязанность следователя, осуществляя познание, «с полным беспристрастием приводить в известность обстоятельства дела», по логике вещей предполагает исследование всех сторон события, в том числе «за» и «против» обвинения, так как по законам логики любое утверждение не может считаться истинным, если при этом не опровергнуто противоположное утверждение⁴. Устав уголовного судопроизводства окончательно определил статус и предназначение судебного следователя, закрепив их в отд. 2 гл. 1 разд. 2 Устава, именуемого «Существо обязанностей и степень власти судебных следователей». Для уяснения функции судебного следователя важными являются содержащиеся здесь предписания, определяющие полномочия следователя при применении мер, необходимых для производства следствия, кроме тех, проведение которых ограничено законом: «Судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена законом» (ст. 264 Устава). Закон обозначает следователя как активного и оперативного исследователя, обязанного собирать необходимые для установления истины доказательства, не допуская при этом промедления и возможной утраты признаков преступления (ст. 266 Устава). Он правомочен проверять и даже отменять действия полиции (ст. 269 Устава), которая должна без замедления исполнять его законные требования. Исследовательская деятельность судебного следователя осуществляется им в случае, когда преступление остается нераскрытым («нет в виду подозреваемого») или когда обвиняемый скрылся (ст. 276). В соответствии с положениями Устава уголовного судопроизводства 1864 г. активная исследовательская деятельность следователя должна сочетаться с требованиями безусловной объективности.

Ст. 264 Устава обязывала его при производстве следствия «с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства его оправдывающие», то есть действовать в основе своей так же, как действует и суд, рассматривающий дело по существу. Статус судебного следователя включал в себя ряд положений, отражающих особенности осуществления судопроизводства на территории России. Такими особенностями стали определенные обвинительные элементы его статуса. Так, судебный следователь вправе начать предварительное следствие по своему непосредственному усмотрению (п. 3 ст. 197 Устава), но лишь в том случае, когда застигнет совершающееся или только совершившееся преступное деяние (ст. 313). Он также вправе начать производство по заявлению очевидцев (ст. 198) и явке с повинной (ст. 310). Во всех этих действиях просматриваются осуществляемые судебным следователем элементы уголовного преследования, то есть деятельности обвинительной. Кроме того, статус следователя в определенной мере зависел и от его взаимоотношений с обвинительной властью, носителем которой в уголовном судопроизводстве являлся прокурор. Устав устано-

водства окончательно определил статус и предназначение судебного следователя, закрепив их в отд. 2 гл. 1 разд. 2 Устава, именуемого «Существо обязанностей и степень власти судебных следователей». Для уяснения функции судебного следователя важными являются содержащиеся здесь предписания, определяющие полномочия следователя при применении мер, необходимых для производства следствия, кроме тех, проведение которых ограничено законом: «Судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена законом» (ст. 264 Устава). Закон обозначает следователя как активного и оперативного исследователя, обязанного собирать необходимые для установления истины доказательства, не допуская при этом промедления и возможной утраты признаков преступления (ст. 266 Устава). Он правомочен проверять и даже отменять действия полиции (ст. 269 Устава), которая должна без замедления исполнять его законные требования. Исследовательская деятельность судебного следователя осуществляется им в случае, когда преступление остается нераскрытым («нет в виду подозреваемого») или когда обвиняемый скрылся (ст. 276). В соответствии с положениями Устава уголовного судопроизводства 1864 г. активная исследовательская деятельность следователя должна сочетаться с требованиями безусловной объективности.

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1906. Т. 1. С. 397.

² Случеский Вл. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 515.

³ Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. Т. 1: Из записок судебного следователя. М., 1966. С. 136.

⁴ См.: Кондаков Н.И. Косвенное доказательство (непрямое доказательство) // Кондаков Н.И. Логический словарь — справочник. М., 1975. С. 267.



вил гибкую систему таких взаимоотношений: прокуроры сами предварительного следствия не производят, но осуществляют наблюдение за деятельностью судебного следователя, в том числе путем личного присутствия при всех следственных действиях (ст. 278 и 280). В то же время прокурор вправе предъявить судебному следователю требования об устранении нарушений закона (ст. 281), причем следователь обязан эти требования исполнить, а если к этому встретится препятствие, он должен его преодолеть, уведомляя об этом прокурора и ожидая его разрешения (ст. 282). Полномочия прокурора касались и применения судебным следователем мер пресечения (ст. 283, 284, 285). Таким образом, полномочия прокурора позволяли ему, не вмешиваясь в конкретную деятельность судебного следователя, принимать меры к обеспечению надлежащего качества предварительного следствия. Особо значимым в этом отношении является право прокурора требовать дополнения предварительного следствия по сделанным им судебному следователю указаниям (ст. 286). Суммируя предписания Устава о существе власти судебного следователя и власти прокурора, можно в обобщенном виде представить себе следующую схему взаимоотношений между этими субъектами: прокурор с помощью полиции возбуждает уголовное преследование, как походящим до них сведениям, так и по непосредственно усмотренным преступлениям (ст. 311), в чем отчасти участвует и судебный следователь, последний же, будучи подконтрольным суду и поднадзорным прокурору, осуществляет объективную исследовательскую деятельность в целях подготовки материалов, необходимых прокурору и суду для принятия решения о предании суду или о прекращении производства по делу. Обозначенные подобным образом полномочия, закрепленные в Уставе, встретили критику ученых того времени. Так, по мнению известного русского юриста В.П. Даневского предварительное следствие «едва ли не самая слабая часть нашего уголовного процесса»⁵.

Критические оценки касались как принципиальной конструкции предварительного следствия, так и его практических результатов. Ученые того времени отмечали слабость состязательных начал в деятельности судебного следователя, выражающуюся в том, что он в ряде случаев сам формирует предмет обвинения и начинает уголовное преследование. Даневский считал, что предварительное следствие станет подлинно состязательным лишь тогда, когда обвинение будет формироваться только обвинительной властью, то есть прокуратурой при

содействию полиции, без какого-либо участия следователя, а к делу будет допущена сторона защиты. Одну из причин появления обвинительных элементов в деятельности следователя ученые видели в широких полномочиях прокурора, который вправе был не только давать следователю обязательные для него указания, но и вообще активно участвовать в формировании корпуса судебных следователей: законодательство того времени предусматривало, что назначение на должность судебного следователя осуществлялось Министерством юстиции по соглашению с губернским прокурором. Наконец, критике подверглась и недостаточная эффективность деятельности судебных следователей: 35% расследуемых ими дел направлялись на прекращение в суд, а обвинительные приговоры составляли всего 25% от дел, находившихся в производстве. Одной из причин этого стала практика замены судебных следователей менее квалифицированными лицами, «исправляющими должность следователей», назначением и отстранением которых ведал прокурорский надзор. Возникли официальные и неофициальные предложения о реформировании предварительного следствия, диапазон которых охватывал крайние варианты — от упразднения предварительного следствия и замены его прокурорским дознанием до учреждения «чистой» состязательности следствия по французскому или англосаксонскому типу и допуском защиты на предварительное следствие как полноправной стороны. Противником кардинального реформирования предварительного следствия выступил Вл. Случевский, заметив, что при всех недостатках следствия следователь все-таки представляет в качестве судьи, поставленного под контроль суда, больше гарантий частным интересам, нежели прокурор. С другой стороны, введение в предварительное следствие тех процессуальных форм, по которым развивается судебное следствие, подняло бы предварительное следствие на такую высоту, которая совершенно не соответствовала бы его назначению⁶. Следует согласиться с мнением ученого, так как его позиция представляется наиболее взвешенной и обоснованной, в свете невозможности резкого и кардинального реформирования предварительного следствия, поскольку такое реформирование не решило бы всех проблем в данной сфере, а внесло бы еще большее количество противоречий, чем существовало ранее. Как известно реформа отечественного предварительного следствия в направлениях кардинальной перестройки тогда не состоялось. Можно лишь сожалеть, что были отвергнуты и разумные предложения о допу-

⁵ Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки реформа. Киев, 1901. С. 23.

⁶ См.: Случевский Вл. Указ. соч. СПб., 1913. С. 506.



ске защиты на предварительное следствие, но в целом возобладала сформулированная Случевским позиция. Она, как представляется, и на сегодняшний день сохраняет свое конструктивное значение и актуальность. И дело не только в том, что необходимость коренных преобразований правовой системы становится очевидной тогда, когда такие преобразования одобряются обществом, не желающим более мириться с глубокими недостатками правовой системы. Второй важный аспект, побуждающий к осторожности — объективная недостижимость цели создания идеального во всех отношениях досудебного производства.

Применительно к предварительному следствию данная закономерность проявляется в невозможности полностью примирить две органически присущие этой стадии противоположные тенденции: с одной стороны, раскрыть преступление и установить истину, а с другой — обеспечить надлежащие гарантии прав участников процесса, которые бы препятствовали превращению расследования в произвол. В этих условиях задача законодателя состоит в разработке мер, смягчающих, сдерживающих и нейтрализующих эти противоречия. Подводя итог сказанному, можно утверждать, что по сложившемуся к концу XIX в. положению следствие в России представляло собой специфическое промежуточное явление между властью судебной, то есть проверкой обвинения, выдвинутого прокуратурой и властью обвинительной, состоящей в обнаружении преступлений и преследовании виновных. Учитывая значимость каждой из этих составляющих, Случевский считал возможным именовать власть следователя — следственно-судебной, что, на наш взгляд, точно выражает содержание этой власти, демонстрируя органичное единство различных направлений ее реализации. Тенденции развития отечественного уголовно-процессуального законодательства, сложившиеся в первые послереволюционные годы — отказ от законов свергнутых правительств по первым декретам о суде, не привели к полному игнорированию демократических идей Устава, основанных на разграничении судебной и обвинительной власти. Первые УПК РСФСР 1922 и 1923 г. сохранили статус следователя как представителя судебной власти. «Народные следователи», как и судебные следователи прежних времен, оставались при судах, были подконтрольны суду, хотя и поднадзорны прокурору и даже могли в некоторых случаях оспаривать действия прокурора перед судом. В ходе дальнейшего развития процессуального законодательства предварительное следствие подверглось глобальному преобразованию. В условиях начавшейся коллективизации и перманентной борьбы с «врагами

народа» власть не нуждалась более в следователях, которые с равным вниманием и усердием выясняли «за» и «против» обвинения. В конце 1920-х гг. началась постепенная передача следственного аппарата в прокуратуру с полным подчинением следователя прокурору. Это означало упразднение независимой следственной власти и превращение следователя в своеобразного помощника прокурора по следствию. В теории появилась разработанная профессором М.А. Чельцовым концепция, согласно которой предварительное следствие — это новая, ранее неизвестная форма, — прокурорское расследование, при котором прокурор является «хозяйном процесса». Принятый 27.11.1960 г. УПК РСФСР не внес существенных перемен в механизм предварительного следствия и в характер власти следователя. Хотя наряду со следователями прокуратуры приобрели легитимность и следственные аппараты органов госбезопасности и МВД, не подчиненные непосредственно прокурору, то есть как бы обладавшие независимостью от него, хотя эта независимость была существенно ограничена: все следователи, в том числе и ведомственные, действовали под надзором и руководством прокурора, располагавшего для этого неограниченными полномочиями. Правда, УПК РСФСР 1960 г. сделал формальный шаг в утверждении следственной власти, провозгласив в ст. 127 процессуальную самостоятельность следователя. Следователь получил право самостоятельно определять направление расследования, и такую же, как у прокурора и суда, обязанность исследовать обстоятельства дела всесторонне, полно и объективно (ст. 20). УПК 1960 г. также наделил следователя правом, в случае несогласия с некоторыми указаниями прокурора, не выполняя их, представить свои возражения вышестоящему прокурору. Однако многочисленные исследования показали, что это свое право следователи практически не использовали, опасаясь нежелательных для них последствий.

Как и ранее, направление расследования требовало одобрения прокурора, который своими указаниями мог пресечь «нежелательные» отклонения. Особенно ограничивалась самостоятельность следователя в ведомственных следственных подразделениях, где была учреждена фигура начальника следственного отдела, наделенного определенными дискреционными полномочиями, но также располагающего административной властью в отношении следователя. В этих условиях, как показывают исследования, многие следователи (около половины) считали себя исполнителями указаний прокурора, а отнюдь не носителями самостоятельной следственной власти. Но в то же время часть следователей отводила себе традицион-



ную роль объективного исследователя обстоятельств дела⁷.

Учеными и практиками высказывалось немало предложений о возможных направлениях реформирования следствия. Каждое из них, как представляется, имеет свои достоинства и свои слабые места: многовековой опыт показывает, что следственная деятельность по своим целям и методам изначально не может быть безупречной; она всегда и везде оставляет повод для критики, основания для которой заложены в самом ее существовании — стремлении раскрыть преступление и удержаться при этом в разумных рамках применения принуждения и ограничения прав. И все же два аспекта возможных преобразований представляются актуальными и заслуживают первоочередного внимания. Первый состоит в том, что совершенствование предварительного следствия возможно без кардинальной ломки. При таком подходе целесообразно исключить следователей из числа участников процесса со стороны обвинения и ограничить их деятельность исследовательской функцией. Менее однозначным является предложение, сохранив нынешний статус следователя как участника процесса на стороне обвинения, дополнить его обязанностью всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства предмета доказывания. Здесь явно обозначается внутренняя несогласованность функций следователя, о которой говорилось ранее и которая может быть в определенной мере сглажена включением в полномочия следователя «сдержек и противовесов», исключающих крайние проявления следственной власти. Второй выражен в идее совершенствования следствия путем глубоких преобразований.

Целесообразно придать предварительному следствию характер предварительного судебного исследования и возложить эту функцию на судебного следователя, который в результате станет, как и в период действия Устава 1864 г., носителем следственно-судебной власти, в значительной мере отделенной от уголовного преследования. Готово ли общество и государство принять полностью или частично эти идеи, пока не ясно, но, несомненно, меры по совершенствованию предварительного следствия необходимы. На слуху у населения, ученых-теоретиков и практиков идея создания единого следственного органа, объединяющего деятельность следователей всех ведомств. Если этой идее суждено осуществиться, было бы полезно предварительно решить вопрос: кем, исследователем или преследователем,

окажется следователь в новой структуре. Статус следователя в настоящее время определяется тем, в соответствии с УПК РФ, что он является самостоятельной процессуальной фигурой с некоторыми ограничениями, а именно, исключение составляют случаи, когда:

- требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа на совершение процессуальных действий;
- руководителем следственного органа даются указания о производстве предварительного следствия;
- прокурором или руководителем следственного органа отменяется постановление следователя либо принимается решение о возвращении уголовного дела на дополнительное расследование;
- прокурором принимается решение об утверждении обвинительного заключения или составляется досудебное соглашение о сотрудничестве;
- судом или прокурором признаются незаконными или необоснованными действия или решения следователя, и предлагается устранить допущенные нарушения.

Именно так, по нашему мнению, следует толковать содержание процессуального статуса следователя по действующему УПК РФ. Исходя из приведенных положений, можно сделать вывод о том, что в отношении досудебного производства осуществляется судебный контроль, прокурорский надзор и контроль руководителя следственного органа.

Представляется, что в перспективе, основываясь на положениях Устава уголовного судопроизводства 1864 г., при определении статуса следователя следует отнести его к стороне обвинения с возложением на него обязанности по всестороннему и полному исследованию обстоятельств дела. Нам представляется целесообразным восстановить положение, содержащееся в ст. 20 УПК РСФСР 1960 г.: «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 отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. Следователь при осуществлении процессуальной деятельности должен находиться под руководством руководителя следственного органа и надзором прокурора». Прокурору, в этой связи, необходимо вернуть полномочия по даче обязательных для исполнения следователем письменных указаний, касающихся направления хода следствия. Судебный контроль, предусмотренный ст. 29, 125 УПК РФ, должен быть сохранен и дополнен положением о праве суда возвращать уголовное дело на дополнительное расследование.

⁷ См.: Бобров А.В., Шейфер С.А. Процессуальные и организационные проблемы совершенствования деятельности следственного аппарата (по материалам опроса сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов) // Юридический аналитический журнал. Самара, 2006. С. 13.



Библиография:

1. Бобров А.В., Шейфер С.А., Процессуальные и организационные проблемы совершенствования деятельности следственного аппарата (по материалам опроса сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов) // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1 (15). С. 5–13.
2. Быков В. М. Правовое положение следователя в уголовном процессе России (ч. 3) // Право и политика. 2012. № 8. С. 1325–1330.
3. Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки реформа. Киев, 1901. 142 с.
4. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. 721 с.
5. Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. Т. 1: Из записок судебного следователя. М., 1966. 541 с.
6. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. 683 с.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1906. Т. 1. 675 с.

References (transliteration):

1. Bobrov A.V., Sheifer S.A. Protsessual'nye i organizatsionnye problemy sovershenstvovaniya deyatel'nosti sledstvennogo apparata (po materialam oprosa sotrudnikov pravookhranitel'nykh organov, sudei, advokatov) // Yuridicheskii analiticheskii zhurnal. 2006. № 1 (15). S. 5–13.
2. Bykov V.M. Pravovoe polozhenie sledovatelya v ugovlnom protsesse Rossii (ch. 3) // Pravo i politika. 2012. № 8. S. 1325–1330.
3. Danevskii V.P. Nashe predvaritel'noe sledstvie, ego nedostatki reforma. Kiev, 1901. 142 s.
4. Kondakov N.I. Logicheskii slovar' — spravochnik. M., 1975. 721 s.
5. Koni A.F. Sobr. soch.: v 8 t. T. 1: Iz zapisok sudebnogo sledovatelja. M., 1966. 541 s.
6. Sluchevskii V.I. Uchebnik russkogo ugovlnogo protsessa. SPb., 1913. 683 s.
7. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovlnogo sudoproizvodstva. SPb., 1906. T. 1. 675 s.

Материал поступил в редакцию 31 декабря 2013 г.



Судебный следователь в российском уголовно-процессуальном праве

Аннотация. Современный следователь, осуществляющий предварительное следствие по воле законодателя, отнесен к стороне обвинения. Тем самым система расследования уголовных дел, сконструированная законодателем в УПК РФ 2001 г., фактически поощряет обвинительный уклон в деятельности следователя, несмотря на то, что декларируемая сущность уголовного судопроизводства заключается в том, что государство и, соответственно, его органы заинтересованы, чтобы уголовному преследованию и справедливому наказанию подвергся именно виновный в совершении преступления. В то же время УПК РФ не побуждает следователя быть объективным при расследовании преступлений. В статье достаточно подробно рассматривается период выделения следствия из полиции, и образования самостоятельного должностного лица — судебного следователя, исследуются вопросы его процессуальной самостоятельности, приводятся архивные данные об образовательном уровне судебных следователей. На основе анализа исторических документов проводится параллель между судебным следователем времен судебной реформы Александра II и современным следователем, в результате чего авторы приходят к выводу о необходимости реформирования органов предварительного следствия, с тем, чтобы вывести следователя из числа участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, сделав его беспристрастным и объективным, избавив тем самым следователя от обвинительного уклона. Для выработки научно обоснованных способов совершенствования любого правового института, которым является и организация предварительного следствия, важно знать историю его становления, а также проблемы, возникающие при его совершенствовании. В статье авторы попытаются рассмотреть прообраз современного следователя — судебного следователя как субъекта дореволюционного уголовного судопроизводства с особым статусом, действующего в сфере уголовного судопроизводства. Как показало проведенное авторами исследование, судебный следователь еще в достаточной степени остается в тени научных исследований.

Ключевые слова: судебный следователь, судебная власть, расследование уголовных дел, объективность, обвинительный уклон, самостоятельность следователя, Устав уголовного судопроизводства, УПК РФ, реформа следствия, законодатель.

Научная дискуссия, разгоревшаяся после принятия УПК РФ 2001 г. о том, кем является следователь — исследователем или преследователем¹, набирает обороты, привлекая внимание все новых и новых ученых².

Для выработки научно обоснованных способов совершенствования любого правового института, которым является и организация предварительного следствия, важно знать историю его становления, а также проблемы, возникающие при его совершенствовании. В статье авторы попытаются рассмо-

¹ См.: Шейфер С.А. Российский следователь-исследователь или преследователь? // Российская юстиция. 2010. №11. С. 34–36.

² См., напр.: Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62; Быков В.М. Следователь как участник уголовного процесса со стороны обвинения // Законность. 2012. № 7. С. 16–21; Чернышев И.В. Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Российский следователь. 2013. № 6. С. 8–10; Лазарева В.А. Обвинительная

власть: понятие, субъекты, формы реализации // Уголовное судопроизводство. 2012. №1. С. 14–18; Конин В.В. К вопросу о функциях следователя в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2009. № 4. С. 49–52; Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема только законодательного урегулирования? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 26–29; Рябина Т.К. Следственный комитет или судебный следователь. URL: http://www.juristlib.ru/book_9716.html и др.

© Конин Владимир Владимирович

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Калининградского филиала «Международный университет в Москве».

[vkonin@ya.ru]

236010, Россия, г. Калининград, ул. Судостроительная, д. 75.

© Струкова Анжелика Алексеевна

** Кандидат юридических наук, судья Калининградского областного суда.

[vkonin@ya.ru]

236040, Россия, г. Калининград, ул. Сергеева, д. 8.



треть прообраз современного следователя — судебного следователя как субъекта дореволюционного уголовного судопроизводства с особым статусом, действующего в сфере уголовного судопроизводства. Как показало проведенное авторами исследование, судебный следователь еще в достаточной степени остается в тени научных исследований³.

Еще до принятия Устава уголовного судопроизводства российским правительством была начата реформа правоохранительной деятельности. Так, например, указом Александра II от 8 июня 1860 г. следствие было отделено от полиции, и в 44 губерниях Российской империи на должности судебных следователей подлежали назначению особые чиновники, подведомственные министерству юстиции.

По мнению В.В. Шимановского, «подобная реорганизация мотивировалась необходимостью предоставления полиции больших возможностей для выполнения ею своих функций, а также уточнения компетенции и круга ее полномочий. Процессуальное положение следователей и порядок производства предварительного следствия определялись Наказом судебным следователям. Институт судебных следователей просуществовал в России вплоть до Великой Октябрьской социалистической революции»⁴.

Особый статус судебного следователя заключался в том, что судебные следователи были прикреплены к окружным судам и расследовали уголовные дела под прокурорским надзором. При этом, пользуясь правами членов окружных судов, они в случае необходимости принимали участие в качестве судей в рассмотрении уголовных дел, за исключением тех, по которым они проводили предварительное расследование. При назначении кандидата на должность судебного следователя он приводился к судейской присяге. Как и на судей, на судебных следователей распространялся принцип несменяемости.

Дальнейшее развитие деятельность судебного следователя получила в Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.⁵, который, без всякого сомнения, можно признать одним из центральных элементов судебной реформы и который является самым продолжительным по сроку действия отечественным уголовно-процессуальным законом (с 1864 по 1917 гг.).

³ Из последних исследований мы можем назвать следующие: Рощина Ю.В. Судебный следователь в уголовном процессе дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Соловьева Л.Л. Становление института судебных следователей в Российской империи во второй половине XIX в.: на материалах Рязанской, Орловской, Воронежской и Тамбовской губерний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

⁴ Шимановский В.В. Судебный следователь в пореформенной России // Правоведение. 1973. № 3. С. 115.

⁵ Устав уголовного судопроизводства Российской империи. 6-е изд., испр. и доп. Т. XVI. Ч. 1. СПб., 1913.

Как отмечают Н.Н. Ковтун и Т.С. Бухранова, «впервые фигура следственного судьи (по функции следственного органа/следователя) появилась в законодательстве Франции в 1810 г. с принятием знаменитого “наполеоновского” Кодекса уголовного расследования (1808 г.). Этот акт действовал без серьезных новаций практически полтора века, создав для континентальной Европы принципиально новую систему предварительного следствия, центральной фигурой которого стал полновластный, независимый следственный судья (следователь), состоящий при суде первой инстанции. Выступая в качестве своеобразного эталона, этот институт со временем был воспринят многими государствами Западной Европы; такими, например, как Германия, Австрия, Италия, Бельгия, Нидерланды. При этом порядок назначения, полномочия и даже наименование должности исследуемого субъекта фактически копировали французскую модель»⁶.

Устав уголовного судопроизводства Российской империи, заимствуя французскую теорию разделения процессуальных властей, воспроизвел ее в усеченном виде: как взаимное разграничение обвинительной и судебной властей, но без отделения от них власти следственной. При этом законодатель, очевидно, исходил из того, что обвинительная власть должна быть отделена от судебной только при рассмотрении уголовного дела в ходе судебного разбирательства, но не при производстве предварительного следствия.

Как отмечает Шимановский: «Согласно Уставу уголовного судопроизводства, судебному следователю предоставлялся довольно широкий круг процессуальных полномочий. Так, он вправе был самостоятельно возбуждать уголовное преследование (ст. 297), принимать необходимые для расследования меры (ст. 264), поручать полиции производство дознаний и давать ей указания о собирании необходимых справок (ст. 271). Законные требования должны были исполняться полицией, а также иными учреждениями, должностными лицами и гражданами “без замедления” (ст. 270). В случае оказания противодействия следователь мог требовать помощи как от гражданского или военного начальства, так и от полиции (ст. 272). Судебному следователю предоставлялось право производить обыски и выемки, накладывать на не явившихся без уважительных причин денежный штраф, подвергать приводу, избирать в отношении обвиняемых меры пресечения и т.п. Процессуальная самостоятельность судебного следователя ограничивалась при производстве следующих действий: 1) наложении ареста на имущество обвиняемого; 2) осмотре и выемке почтово-телеграфной корреспонденции; 3) объявлении розыска обвиняемого через публикацию; 4) освидетельствовании

⁶ Бухранова Т.С., Ковтун Н.Н. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31.



психического состояния обвиняемого и разрешении вопроса об умственном развитии несовершеннолетнего; 5) прекращении уголовного дела. Для осуществления указанных действий следователь должен был предварительно войти с соответствующим представлением в окружной суд»⁷.

Знакомясь с тестом Устава уголовного судопроизводства, невольно обращаешь внимание на следующие требования, закрепленные в Уставе.

Так, например, ст. 262 Устава уголовного судопроизводства устанавливала, что «предварительное следствие не может быть начато судебным следователем без законного к тому повода и достаточного основания» (содержание статьи приведено в современной орфографии).

Ст. 265 Устава уголовного судопроизводства вводила принцип беспристрастности судебного следователя, изложено это было следующим образом: «При производстве следствия, судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие». К сожалению, при разработке УПК РФ 2001 г. законодатель проигнорировал данный принцип.

Судебный следователь приступал к предварительному следствию: 1) по требованиям прокуроров, 2) по сообщениям присутственных мест и должностных лиц, 3) по жалобам и объявлениям частных лиц, 4) по собственному усмотрению (ст. 297), о всяком начатом следствии доводя до сведения прокурора (ст. 263), который осуществлял надзор за производством следствия (ст. 278–287) и которому следователь представлял материалы завершенного предварительного следствия.

По окончании следствия судебный следователь предъявлял изъявившему на то желание обвиняемому «следственное производство и выяснял у него намерение представить еще что-либо в свое оправдание» (ст. 476).

Данная процедура ознакомления обвиняемого с материалами дела, впервые появившись в Уставе уголовного судопроизводства, затем стала традиционной в отечественном уголовном процессе.

Проверив в ходе предварительного расследования те из указанных обвиняемым обстоятельств, которые «могут иметь влияние на решение дела» (ст. 477), судебный следователь отсылал производство прокурору. После получения от судебного следователя предварительного следствия прокурор был вправе признать дело подлежащим прекращению, в этом случае он предлагал свое мнение на рассмотрение окружного суда, а в случае несогласия суда с мнением прокурора дело переносилось в палату, которая постановляла окончательное заключение по выслушивании мнения прокурора палаты (ст. 523 и 528).

Нельзя не отметить, что закон устанавливал запрет судебным следователям самостоятельно пре-

кращать уголовные дела, установив, что «когда не найдет основания продолжать следствие, то, приостановив производство, испрашивает на прекращение дела разрешение суда через прокурора» (ст. 277).

Если прокурор приходил к выводу о необходимости предания обвиняемого суду, то он составлял обвинение (ст. 519), которое «с подлинным следствием» направлял в суд.

Устав уголовного судопроизводства, претерпев ряд изменений и дополнений, действовал до октября 1917 г.

Полагаем необходимым отметить, что не все складывалось гладко в деятельности судебных следователей. Этому способствовали в том числе и объективные причины. Большинство населения Российской империи было неграмотно, а лиц, имеющих высшее юридическое образование, не хватало для реализации судебной реформы. Несмотря на то, что для занятия должности судебного следователя устанавливались достаточно высокие по тем временам требования (в частности, претенденты на эту должность должны были отвечать следующим требованиям: российское гражданство, наличие высшего юридического образования, возраст не менее 25 лет, либо имевшие опыт работы в судебных учреждениях не менее 3 лет в звании не ниже секретаря окружного суда, или состоявшие кандидатом на судебной должности не менее 4 лет и имеющие необходимые знания, в частности в сфере уголовной юриспруденции), многие судебные следователи не отвечали заявленным требованиям в части наличия высшего юридического образования.

Так, по данным, приводимым А.Д. Поповой, в 1869 г. образовательный уровень судебных следователей в 10 новых судах был следующим:

- окончивших университет — 105 человек, что составляло 58,7%;
- училище правоведения — 5 человек, что составляло 2,8%;
- лицей — 22 человека, что составляло 12,3%;
- сиротский институт — 3 человека, что составляло 1,7%;
- дворянский институт — 1 человек, что составляло 0,6%;
- земледельческий институт — 3 человека, что составляло 1,7%;
- Лазаревский институт восточных языков — 1 человек, что составляло 0,6%;
- Духовную академию — 1 человек, что составляло 0,6%;
- корпус путей сообщения — 1 человек, что составляло 0,6%;
- Академию Генерального штаба — 1 человек, что составляло 0,6%;
- Духовную семинарию — 8 человек, что составляло 4,5%;
- кадетский корпус — 3 человека, что составляло 1,7%;

⁷ Шимановский В.В. Указ. соч. С. 115.



- гимназию — 14 человек, что составляло 7,8%;
- уездное училище — 8 человек, что составляло 4,5%;
- дворянское училище — 1 человек, что составляло 0,6%;
- духовное училище — 1 человек, что составляло 0,6%;
- домашнее воспитание — 1 человек, что составляло 0,6%.⁸

В целом проблема следственной власти так и осталась не до конца разрешенной при разработке Устава уголовного судопроизводства.

Несмотря на достаточно успешную попытку создать независимого судебного следователя, до конца воплотить это не удалось. Судебный следователь находился в определенной зависимости от губернаторов, по представлению которых министр юстиции назначал кандидатов на должность судебного следователя, а также перед которыми необходимо было отчитываться по тем или иным делам, находящимся в производстве судебного следователя, кроме того, губернаторы ходатайствовали перед министром юстиции об их увольнении за проступки.

Устав уголовного судопроизводства, регулирующий в том числе и деятельность судебного следователя, существовал до ноября 1917 г.

Декретом СНК от 24 ноября (7 декабря) 1917 г., вошедшим в историю как Декрет «О суде» № 1, было установлено упразднить донныне существующие общие судебные установления, заменяя все эти установления судами, образуемыми на основании демократических выборов. Этим же декретом были упразднены существовавшие институты судебных следователей и прокурорского надзора с возложением предварительного следствия на мировых судей впредь до преобразования всего порядка судопроизводства. Как отмечает Т.А. Владыкина, стремясь не допустить «учреждения судов непросвещенным и пока еще мало понимающим в диктатуре пролетариата народом», Совет народных комиссаров принял Декрет о суде № 1⁹.

Кроме того, для производства предварительного следствия по делам о борьбе с контрреволюционными силами, с мародерством и хищениями, саботажем и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и прочих лиц, образовывались особые следственные комиссии¹⁰.

Декретом «О суде» № 2 от 7 марта 1918 г. было установлено, что предварительное следствие по уголовным делам, подсудным окружным судам, производилось следственной комиссией из трех лиц,

постановление которой о предании суду должно было заменить обвинительный акт. «Если же таковое окружным народным судом будет признано недостаточно обоснованным, то от него зависит возвратить дело в следственную комиссию для доследования или поручить таковое одному из членов суда»¹¹.

В соответствии с Декретом СНК РСФСР «О суде» № 3 от 20 июля 1918 г., по наиболее сложным уголовным делам, подсудным местному народному суду, допускалось предварительное следствие, производство которого было возложено на учрежденные декретом № 2 следственные комиссии. Предварительное следствие в этих случаях следовало возбуждать как по постановлению местных народных судов, так и самой следственной комиссии, причем вопрос о направлении дела в суд решался окончательно судом¹².

Этим декретом было завершено юридическое оформление процесса формирования новой системы общих судов и предварительного следствия.

Из декретов о суде следует, что формирование системы органов предварительного следствия осуществлялось при отсутствии четкой концепции организации органов расследования и их взаимодействия с судебными учреждениями. Самостоятельность следственных комиссий первоначально была ограничена: они должны были получать от местных Советов санкции на производство обысков, выемок, арестов, освобождения из-под стражи. Но в дальнейшем, мотивируя необходимостью безотлагательного проведения тех или иных следственных действий в связи с обострением борьбы с контрреволюцией, следственные комиссии стали самостоятельно решать все вопросы.

УПК 1922 г. закрепил институт судебных следователей, действующих под контролем суда и под надзором прокуратуры, частично повторив положения Устава уголовного судопроизводства. Но с принятием нового УПК РСФСР 1923 г. судебный контроль за предварительным следствием был существенно ограничен и заменен прокурорским надзором, а в 1928 г. следователи были переданы в полное административное подчинение прокуратуре.

Не изменилась ситуация и с принятием УПК РСФСР 1960 г. Следователь полностью зависел от руководителя правоохранительного органа и от прокурора.

В настоящее время следователи следственных подразделений, входящих в состав МВД РФ, ФСКН РФ и ФСБ РФ находятся в процессуальном подчинении у своих непосредственных руководителей, так и в служебном подчинении у руководителей правоохранительных органов, поскольку, как показывает практика, руководитель следственного органа, как правило, является заместителем руководителя правоохранительного органа, и нередко исполняет его обязанности в период отсутствия руководителя правоохранительного органа. Все это в конечном итоге

⁸ См.: Попова А.Д. Правда и милость да царствуют в судах (из истории реализации Судебной реформы 1864 г.). Рязань, 2005. С. 300.

⁹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 163. Цит. по: Владыкина Т.А. Судебная власть в Российской Федерации: ретроспектива конституционно-правовых подходов // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 64–70.

¹⁰ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

¹¹ Декрет ВЦИК «О суде» № 2 от 7 марта 1918 г.

¹² Декрет СНК РСФСР «О суде» № 3 от 20 июля 1918 г.



сводит на нет заложенные в УПК РФ 2001 г. пожелания законодателя об объективности и беспристрастности следователя при расследовании уголовных дел, поскольку деятельность правоохранительного органа оценивается по количеству раскрытых преступлений (которое, в свою очередь, определяется по количеству выставленных следователем статистических карточек на раскрытое преступление), то это влияет самым непосредственным образом на повышение показателей раскрываемости посредством завышения предъявленного обвинения лицу, привлекаемому к уголовной ответственности.

Анализируя состояние современного следствия, полагаем возможным сделать вывод о необходимости его реформирования, и считаем, что реформа давно назрела. О необходимости реформирования говорят как ученые, так и практики, причем мнения зачастую участников дискуссии диаметрально противоположные.

В то же время хочется надеяться, что при реформировании предварительного следствия законодателем будут приняты во внимание многие из положений Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.

Библиография:

1. Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 54–62.
2. Бухранова Т.С., Ковтун Н.Н. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31–36.
3. Быков В.М. Следователь как участник уголовного процесса со стороны обвинения // Законность. 2012. № 7. С. 16–21.
4. Владыкина Т.А. Судебная власть в Российской Федерации: ретроспектива конституционно-правовых подходов // Конституционное и муниципальное право. 2010. №10. С. 64–70.
5. Конин В.В. К вопросу о функциях следователя в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2009. № 4. С. 49–52.
6. Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема только законодательного урегулирования? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 26–29.
7. Лазарева В.А. Обвинительная власть: понятие, субъекты, формы реализации // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 14–18.
8. Ленин В.И. Полн. собр. соч. М., 1958–1968. Т. 36.
9. Попова А.Д. Правда и милость да царствуют в судах (из истории реализации Судебной реформы 1864 г.). Рязань, 2005. 312 с.
10. Рощина Ю.В. Судебный следователь в уголовном процессе дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 32 с.
11. Рябинина Т.К. Следственный комитет или судебный следователь. URL: http://www.juristlib.ru/book_9716.html
12. Соловьева Л.Л. Становление института судебных следователей в Российской империи во второй половине XIX в.: на материалах Рязанской, Орловской, Воронежской и Тамбовской губерний: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. 21 с.
13. Чернышев И.В. Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Российский следователь. 2013. № 6. С. 8–10.
14. Шейфер С.А. Российский следователь-исследователь или преследователь? // Российская юстиция. 2010. № 11. С. 34–36.
15. Шимановский В.В. Судебный следователь в пореформенной России // Правоведение. 1973. № 3. С. 112–115.

References (transliteration):

1. Aleksandrov A.S. Kakim ne byt' predvaritel'nomu sledstviyu // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 9. S. 54–62.
2. Bukhranova T.S., Kovtun N.N. Institut sudebnogo sledovatelya i spetsializirovannogo sledstvennogo sud'yi v kontekste opyta stran kontinental'noi sistemy prava // Rossiiskii sledovatel'. 2011. № 17. S. 31–36.
3. Bykov V.M. Sledovatel' kak uchastnik ugovolnogo protsesssa so storony obvineniya // Zakonnost. 2012. № 7. S. 16–21.
4. Vladykina T.A. Sudebnaya vlast' v Rossiiskoi Federatsii: retrospektiva konstitutsionno-pravovykh podkhodov // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2010. № 10. S. 64–70.
5. Konin V.V. K voprosu o funktsiyakh sledovatelya v ugovolnom sudoproizvodstve // Rossiiskii sud'ya. 2009. № 4. S. 49–52.
6. Kudryavtsev V.L. «Obvinitel'nyi ukлон» v deyatel'nosti sledovatelya: problema tol'ko zakonodatel'nogo uregulirovaniya? // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2008. № 2. S. 26–29.
7. Lazareva V.A. Obvinitel'naya vlast': ponyatie, sub'yekty, formy realizatsii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. 2012. № 1. S. 14–18.
8. Lenin V.I. Poln. sobr. soch. T. 36.
9. Popova A.D. Pravda i milost' da tsarstvuyut v sudakh (iz istorii realizatsii Sudebnoi reformy 1864 g.). Ryazan', 2005. 312 s.
10. Roshchina Yu.V. Sudebnyi sledovatel' v ugovolnom protsesse dorevolutsionnoi Rossii / avtoref. dis. ... kand. yur. nauk. M., 2006. 32 s.
11. Ryabinina T.K. Sledstvennyi komitet ili sudebnyi sledovatel'. URL: http://www.juristlib.ru/book_9716.html
12. Solov'eva L.L. Stanovlenie instituta sudebnykh sledovatelye v Rossiiskoi imperii vo vtoroi polovine XIX v.: na materialakh Ryzanskoi, Orlovskoi, Voronezhskoi i Tambovskoi gubernii: avtoref. dis. ... kand. yur. nauk. Vladimir, 2007. 21 s.
13. Chernyshev I.V. Voprosy nezavisimosti sledovatelya v khode predvaritel'nogo sledstviya // Rossiiskii sledovatel'. 2013. № 6. S. 8–10.
14. Sheifer S.A. Rossiiskii sledovatel'-issledovatel' ili presledovatel'? // Rossiiskaya yustitsiya. 2010. № 11. S. 34–36.
15. Shimanovskii, V. V. Sudebnyi sledovatel' v poreformennoi Rossii // Pravovedenie. 1973. № 3. S. 112–115.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2014 г.



Соотношение понятий «достаточные данные» и «достаточные доказательства» в уголовном судопроизводстве

Аннотация. В настоящей статье исследуется соотношение используемых в уголовно-процессуальном законодательстве РФ понятий «достаточные данные» и «достаточные доказательства». Рассматривается вопрос о необходимости использования данных понятий, их актуальность в правоприменительной практике. Особое внимание уделяется существующему пробелу в действующем законодательстве, указано на отсутствие закрепленных законом терминов. Процесс принятия процессуальных решений рассмотрен с позиции достаточности имеющихся у субъекта доказывания данных. Пределы доказывания по уголовному делу на различных этапах уголовного судопроизводства существенно отличаются, что влечет за собой расхождения в позициях субъектов, осуществляющих доказывание по уголовному делу. С учетом исторического анализа, изучена терминология нормативно-правовых актов, относящаяся к вопросу оснований, положенных в основу принятых процессуальных решений участников уголовного судопроизводства. В зависимости от стадии уголовного судопроизводства, различен объем фактических данных, закрепленных в процессуальной форме в виде доказательств, необходимых для принятия процессуального решения. В статье сформулированы особенности понятий «достаточные данные» и «достаточные доказательства», основанные на нормах действующего федерального законодательства, а также этимологическом смысле терминов. Сделан вывод о необходимости закрепления понятия «данные», с целью совершенствования правоприменительной практики.

Ключевые слова: доказательство, достаточные данные, достаточные доказательства, внутреннее убеждение, пределы доказывания, основания принятия решения, процессуальная форма, субъекты доказывания, степень достоверности, фактические данные.

Уголовно-процессуальное законодательство использует термин «достаточные данные» наряду с понятием «достаточности доказательств», однако, несмотря на существенную проработку последнего, термин «достаточные данные» оставлен без должного внимания. Практикующими юристами зачастую не различаются указанные понятия, происходит их необоснованное отождествление, что может повлечь ошибки в правоприменительной практике.

Перечень основных понятий, используемых УПК РФ (ст. 5), не содержит разъяснений по этому вопросу. В то же время значительную разработку проблема «достаточности» получила в научной литературе, в том числе в контексте пределов доказывания.

Несмотря на то, что в УПК РФ понятие «достаточности» не раскрыто, учеными давались определения данному термину. Кандидат юридических наук С.В. Матвеев относительно вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого определил «достаточность доказательств» как «субъективное, оценочное суждение следователя, ведущего производство по делу... основывающееся на его внутреннем убеждении, базирующемся

на исследовании совокупности доказательств, обусловленной знанием закона и требованиями совести»¹.

Аналогичным образом трактует данное понятие профессор В.А. Лазарева: «Оценка количественной характеристики доказательств осуществляется по внутреннему убеждению субъекта доказывания с учетом требования закона об обоснованности процессуального решения и выработанных практикой стандартов доказывания»².

Профессор Шейфер С.А. не рассматривает понятие достаточности в отрыве от пределов доказывания. В работе «Доказательства и доказывание по уголовным делам» он указывает на надежность собранной совокупности доказательств как на критерий достижения пределов доказывания³.

Понятие достаточности создает пределы доказывания, необходимые для производства каж-

¹ Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. / отв. ред. П.А. Лупинская. 2-е изд, М., 2009. С. 553.

² Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2012. С. 142.

³ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2012. С. 86.



дого конкретного процессуального, в том числе следственного, действия. Требование о наличии достаточных доказательств выдвигается законодателем к тем решениям должностных лиц, которые являются определяющими в уголовном судопроизводстве, влияют на процессуальный статус лица (предъявление обвинения, ст. 171 УПК РФ), являются заключительными для досудебной стадии уголовного судопроизводства (составление обвинительного заключения, ст. 215 УПК РФ) и судебной стадии в суде первой инстанции (при вынесении обвинительного приговора судом, ст. 302 УПК РФ).

Достаточность может рассматриваться с точки зрения количественного и качественного критериев. Безусловно, при принятии процессуальных решений ни один из них не может считаться определяющим. Для формулирования вывода о том, что имело место событие преступления и имеется повод для возбуждения уголовного дела, единственного факта может быть недостаточно, независимо от его убедительности. На момент обнаружения трупа человека без видимых телесных повреждений решить вопрос о возбуждении уголовного дела следователем проблематично, однако, путем получения дополнительных фактических данных (результатов судебно-медицинской экспертизы, объяснений очевидцев преступления, изучения обстановки, в которой найдено тело) органом предварительного расследования собираются сведения, свидетельствующие о совершении кем-либо преступления.

Качественно доказательства могут отличаться своей убедительностью. Если следователем, либо дознавателем при осмотре места происшествия обнаруживается возможное орудие преступления, а труп человека имеет телесные повреждения, которые предположительно повлекли смерть, то совокупность данных достаточна для принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Понятия «данные» и «основания» в контексте достаточности доказательств не получили такого полного освещения в научной литературе. Тем не менее исследователями производятся попытки разграничения указанных выше понятий.

Заслуживает внимания позиция, изложенная в статье А.В. Петрова. Им предлагается разделение понятий «достаточные доказательства», «достаточные основания» и «достаточные данные» по степени достоверности информации, необходимой для принятия решения⁴.

Наиболее высокая степень достоверности, по его мнению, у «достаточных доказательств». «Достаточные основания» могут иметь не такую высокую степень вероятности.

В «Словаре русского языка» под ред. С.И. Ожегова даются следующие определения понятий:

- «данные — сведения, необходимые для какого-нибудь вывода, решения»;
- «основания — причина, достаточные повод, оправдывающие что-нибудь»⁵.

Относительно уголовного судопроизводства понятие «данные» может быть определено как фактические обстоятельства, касающиеся события преступления, исследованные субъектом доказывания, которые могут быть положены в основу принятия процессуального решения.

Таким образом, для целей уголовного судопроизводства, реализации прав обвиняемого, потерпевшего, соблюдения требований закона при проведении следственных действий и принятия иных процессуальных решений, необходимости в дифференциации понятий «достаточные основания» и «достаточные данные» не имеется.

Классическая немецкая философия сформулировала закон достаточного основания. Подходя к вопросу познания окружающей человека действительности с точки зрения рационализма, Г.В. Лейбниц пришел к выводу о возможности научного осмысления опыта. Согласно «закону достаточных оснований», все существующее и происходящее происходит на основании чего-нибудь⁶.

Применительно к современному уголовному судопроизводству это означает, что субъект познания, исследующий обстоятельства совершенного преступления, обязан раскрыть зависимость между полученными фактами и принятием какого-либо решения. При этом, равно как и при принятии решения о производстве процессуального (следственного) действия, результат носит вероятностный характер. На момент вынесения постановления о производстве судебно-медицинской экспертизы трупа погибшего следователь может лишь предполагать его результат и выводы эксперта. Лейбниц также подчеркивает, что характер причинно-следственной связи между фактами носит вероятностный характер.

Один из аспектов «закона достаточного основания» заключается в том, что убедительность любого вывода прямо пропорциональна его обоснованности, для реализации которой привлекаются все законы и правила⁷. Данное положение является значимым для концепции уголовного судопроизводства, поскольку каждое процессуальное решение имеет своей причиной собранный прежде фактический материал, который ложится в основу производства следственных действий.

Историческое развитие уголовно-процессуального законодательства в России показало не-

⁴ См.: Петров А.В. Достаточные данные — необходимое условие для возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 2. С. 57–59.

⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 155, 461.

⁶ См.: Лейбниц. Сочинения. Т. 1. М., 1982. С. 27.

⁷ См.: Там же. С. 28.



обходимость предоставления участникам уголовного судопроизводства возможности принятия оценочных решений. Закон, устанавливая строгие правила поведения сторон обвинения и защиты, не может охватить все возможные варианты развития событий, происходящие на практике.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г., ставший прорывом в законодательстве Российской империи, содержит положение о том, что мировыми судьями решение по делу принимается по внутреннему убеждению, *основанному* на совокупности обстоятельств, обнаруженных при судебном разбирательстве. Требование об указании оснований принятого решения в процессуальном порядке содержится и в ст. 241 о спорах между судебными и правительственными органами⁸.

Являясь прогрессивным документом, регламентирующим порядок производства следственных действий и рассмотрения дел судами, Устав уголовного судопроизводства содержал аналогичные действующему уголовно-процессуальному законодательству положения. Об этом говорит, к примеру, возможность оценки судом собранных доказательств по внутреннему убеждению. Судебный следователь, согласно ст. 262, не мог начать предварительное следствие без законного к тому повода и достаточного основания.

УПК РСФСР 1960 г. указывает на необходимость наличия достаточных оснований для применения меры пресечения (ст. 89 УПК РСФСР), достаточных данных для возбуждения уголовного дела (ст. 108 УПК РСФСР) и т.д. При этом дифференциации между понятиями «достаточные данные» и «достаточные основания» Кодекс не содержит⁹.

Совершенно иным выглядит в данном свете понятие «достаточные доказательства».

Доказательствами, в соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РФ, по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Нормы уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие производство следственных действий, содержат оба термина, которые, тем не менее, будучи использованными в одном и том же контексте, являются синонимичными. К примеру, следователем при производстве следственного действия — контроль и запись переговоров, в соответствии с требованиями ст. 186 УПК РФ, суду представляются сведения, которые служат «достаточными основаниями», а

для производства обыска, в частности, в жилище необходимы «достаточные данные».

Указанные следственные действия непосредственно вторгаются в личную жизнь человека, нарушают его права и свободы, требуют судебной санкции. Разделение, представленное А.В. Петровым, в данном контексте представляется надуманным. Как «основания», так и «данные» обладают той степенью достоверности, которая необходима следователю для принятия процессуального решения, которое в дальнейшем будет санкционировано судом, что создает гарантии защиты прав человека от превышений, допускаемых правоохранительными органами. И то, и другое отвечает принципу разумности и производится на основе практики проведения правоохранительными органами следственных действий. Дифференциация понятий «основания» и «данные» применительно к досудебной и судебной стадиям уголовного судопроизводства лишь повлечет необоснованные споры.

Судебная практика также не делает различия между данными понятиями. Апелляционным постановлением Московского городского суда от 3 сентября 2013 г. по делу № 10-8162¹⁰ отказано в удовлетворении жалобы С.В. на вынесенное следователем постановление о возбуждении уголовного дела в связи с тем, что уголовное дело возбуждено «уполномоченным лицом, при наличии достаточных оснований».

В то же время разница между терминами «достаточные доказательства» и «достаточные данные» является существенной, поскольку непосредственно влияет на требования к проводимым процессуальным и следственным действиям.

Каждое доказательство характеризуется процессуальной формой. Уполномоченное на производство предварительного расследования лицо в ходе сбора следов совершенного преступления фиксирует в процессуальной форме результаты расследования путем составления протоколов и вынесения постановлений. Нарушение процессуальной формы зачастую влечет признание доказательства недопустимым, в соответствии с ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Только оперируя доказательствами, полученными в установленном законом порядке, следователь либо дознаватель может предъявить лицу обвинение, которое может быть признано обоснованным. Суд, в свою очередь, лишь основываясь на доказательствах, полученных в соответствии с требованиями УПК РФ, исследованных в ходе судебного следствия и признанных допустимыми, приходит к выводу о виновности лица в совершении инкриминируемого ему деяния.

«Данные», используемые при принятии решений в ходе уголовного судопроизводства, не всегда отвечают требованию о закреплении в про-

⁸ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. Ч. 2. СПб., 1867.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».



цессуальной форме. На стадии решения вопроса о возбуждении уголовного дела для следователя либо дознавателя важно лишь наличие фактических данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК РФ).

Исходя из требований данной статьи УПК РФ, у следователя и дознавателя отсутствует необходимость в сборе информации, составляющей все признаки состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ. Достаточным является наличие сообщения о преступлении (повода для возбуждения уголовного дела), а также собранных в соответствии со ст. 144 УПК РФ сведений. При этом основная масса полученных дознавателем, следователем в ходе последовательной проверки материалов, в соответствии с УПК РФ (до внесения изменений Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ), доказательствами не признавались. На сегодняшний день практика работы районных отделов МВД и Следственного комитета свидетельствует о том, что новеллы законодателя восприняты не были, их применение носит единичный характер. Указанная проблема является новой для уголовно-процессуального права, однако не входит в предмет настоящего исследования.

На момент принятия решения о возбуждении уголовного дела следователь или дознаватель оперирует не только доказательствами, но и иными данными, полученными при проведении проверки в соответствии со ст. 144 УПК РФ. Законодатель не предъявляет обязательного требования основывать указанное решение исключительно на доказательствах. Данное положение согласуется с назначением уголовного судопроизводства — защищать права и законные интересы лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ст. 6 УПК РФ), а также принципом соблюдения разумных сроков уголовного судопроизводства (ст. 6.1. УПК РФ). В то же время, с учетом необходимости скорейшей фиксации следов преступления, субъект доказывания заинтересован в проведении именно следственных действий, чтобы исключить возможную утрату доказательств.

В соответствии со ст. 88 УПК РФ: «Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела». Оценке, с точки зрения достаточности, в уголовном судопроизводстве подлежат не только доказательства в их совокупности, необходимые для принятия итогового процессуального решения по уголовному делу, но и данные, полученные в ходе предварительного расследования, на основе которых дознаватель, следователь, суд принимают промежуточные решения (проведение следственных действий, избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и др.).

Понятие «достаточные данные» упоминается в законе в связи с применением мер безопасности по отношению к свидетелям, потерпевшим и иным участникам процесса (ст. 11 УПК РФ), с рассмотрением вопроса о возбуждении уголовного дела (ст. 140 УПК РФ), решением о производстве обыска (ст. 182 УПК РФ), а также по другим вопросам.

А.В. Гуев под «достаточными данными» понимает: «упомянутые в ст. 182 УПК... доказательства, в том числе результаты оперативно-розыскной деятельности, которые отвечают требованиям, предъявляемым УПК к доказательствам»¹¹. Однако такая позиция необоснованно сужает круг информации, которая используется сторонами уголовного судопроизводства в момент принятия решения. Происходит отождествление понятий «данные» и «доказательства».

Данные, полученные в ходе предварительного расследования, сами по себе являются основанием для принятия процессуального решения. В то же время сделать вывод о том, что все данные, имеющиеся в наличии у субъекта доказывания, являются доказательствами, невозможно. Исходя из формулировки ч. 1 ст. 74 УПК РФ, доказательствами являются лишь те сведения, которые устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, и иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Сложно представить, какую доказательственную силу может иметь рапорт сотрудника полиции о наличии у него информации о готовящемся преступлении. Принципиальное значение имеет лишь сущность вышеназванной информации, ее источник, возможность проверки этих сведений. Тем не менее нередко такие рапорта рассматриваются в качестве данных, служащих основанием для производства оперативно-розыскных мероприятий, либо принятия процессуальных решений.

В научной литературе повышенное внимание уделяется предмету доказывания. Работа следственных органов, защитника направлена на сбор информации, в соответствии со ст. 73 УПК РФ, которая могла бы подтвердить либо опровергнуть событие преступления, вину лица и другие обстоятельства. Профессор В.А. Лазарева определяет предмет доказывания как «главный факт, состоящий из обстоятельств, являющихся конечной целью доказывания, представляющее собой обобщенное (нормативное) выражение обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу»¹².

Рассматривая в совокупности положения ст. 73, 74 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что не все данные, собранные в ходе предварительного рас-

¹¹ Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2003. С. 298.

¹² Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2012. С. 124.



следования, даже если они используются участниками уголовного судопроизводства для принятия процессуальных решений, являются доказательствами. Наличие заграничного паспорта у подозреваемого само по себе недостаточно для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, а наличие такого паспорта в совокупности со сведениями о приобретении авиабилета за рубеж может быть достаточным, так как обнаруживает умысел скрыться от органа предварительного расследования и суда.

Ни имеющийся у подозреваемого заграничный паспорт, ни купленный авиабилет доказательствами вины лица в совершении преступления не являются. Сведения о наличии данных документов могут быть получены в ходе предварительного расследования путем направления запросов в уполномоченные органы, лечь в основу принятия процессуального решения. Они могут быть представлены суду, в материалах, обосновывающих арест, и в то же время никакого фактического отношения к расследуемому преступлению эти данные не имеют. Более того, поскольку значения для предмета доказывания эта информация не имеет, она может не быть включенной в материалы уголовного дела по итогам предварительного расследования.

Библиография:

1. Гув А.Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2003. 460 с.
2. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2012. 352 с.
3. Лейбниц. Сочинения: в 4 т. Т. 1. М., 1982. 636 с.
4. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. 2-е изд. М., 2009. 1072 с.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 155–461.
6. Петров А.В. Достаточные данные — необходимое условие для возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 2. С. 57–59.

References (transliteration):

1. Guev A.N. Postateinyi kommentarii k Ugolovno-protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii. M., 2003. 460 s.
2. Lazareva V.A. Dokazyvanie v ugolovnom protsesse. M., 2012. 352 s.
3. Leibnits. Sochineniya: v 4 t. T. 1. M., 1982. 636 s.
4. Lupinskaya P.A. Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii. 2-e izd. M., 2009. 1072 s.
5. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka. M., 1991. S. 155–461.
6. Petrov A.V. Dostatochnye dannye — neobkhodimoe uslovie dlya vobzuzhdeniya ugolovnogo dela // Zakonnost'. 2011. № 2. S. 57–59.

Материал поступил в редакцию 16 января 2014 г.



Становление института мировых судей в России

Аннотация. Статья посвящена историческим этапам развития института мировых судей в России. На основании изучения исторического опыта проводится сравнительный анализ института мировых судей в дореволюционной России и на современном этапе, рассматриваются полномочия мирового судьи по Уставу уголовного судопроизводства, Учреждению судебных установлений, Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями и УПК РФ 2001 г., сходства и различия установления статуса мирового судьи по российскому дореволюционному законодательству и Федеральному Конституционному закону «О судебной системе РФ» и Федеральному закону «О мировых судьях в Российской Федерации». В данной статье использованы следующие методы исследования: сравнение, обобщение, изучение законодательных актов, анализа и синтеза, аналогии, а также исторический метод. В статье на основе Устава уголовного судопроизводства и Уголовно-процессуального кодекса 2001 г. проведен сравнительный анализ института мировых судей в дореволюционной России и на современном этапе, в результате исследования автор предлагает позаимствовать некоторые полномочия мирового судьи, в частности, расширить перечень составов преступлений, относящихся к делам частного обвинения.

Ключевые слова: институт мировых судей, статус мирового судьи, подсудность мирового судьи, полномочия мирового судьи, назначение мировых судей, термин мировой судья, порядок рассмотрения дел, судопроизводство, расширение компетенции, обжалование приговора.

С принятием на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г. Конституции РФ, в стране проводятся реформы, направленные на становление правового демократического государства. Осуществляется судебная реформа, в ходе которой в Российской Федерации создан институт мировых судей. Впервые в современной России институт мировых судей был упомянут в Федеральном Конституционном законе «О судебной системе РФ» 1996 г., в котором указывалось: «мировой судья в пределах своей компетенции рассматривает гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции. Полномочия и порядок деятельности мирового судьи устанавливаются федеральным законом и законом субъекта РФ»¹.

17 декабря 1998 г. Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» введен институт мировых судей. Необходимо отметить, что данный институт не является новым в истории России.

Появление института мировых судей в России было осуществлено в ходе проводимых судебных реформ 1862–1864 гг. Их компетенция определялась утвержденными императором Александром II 20 ноября 1864 г. нормативными актами: 1) Учреждением судебных установлений; 2) Уставом уголовного судопроизводства; 3) Уставом гражданского судопроизводства и 4) Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

В ходе судебной реформы были созданы две самостоятельные судебные системы — общие и местные суды. К местным судам относились мировые и волостные суды, а к общим — окружной суд и судебные палаты.

В лице мировых судей законодатель создал суд, рассматривающий маловажные дела и отвечающий таким требованиям, как доступность, разветвленность, быстрота, единоличное рассмотрение дел. Высшей целью этих судов являлось примирение сторон.

Имевший успех среди населения институт мировых судей просуществовал вплоть до 1917 г. За это время он подвергался многочисленным коррективам и изменениям. Согласно Декрету о суде № 1 от 22.11 (05.12). 1917 г., Советом Народных комиссаров РСФСР мировые суды были

¹ Федеральный Конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ» 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

© Дворецкова Даяна Алексеевна

* Аспирантка кафедры уголовного права и процесса Политехнического института им. В.С. Черномырдина (МАМИ).

[iong@bk.ru]

107996, Россия, г. Москва, ул. Павла Корчагина, д. 22.

** Материалы международной научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи (Москва, МГЮА, 20–21 марта 2014 г.).



преобразованы в местные, а те, пройдя в свою очередь некоторый исторический путь, оформились в конце концов в районные и городские народные суды.

Изучив немного историю создания института мировых судов, мы понимаем, что данный институт для России не новый. В связи с этим попытаемся выявить определенные сходства и различия, разобрав содержание понятия «мировой судья», подсудность дел мирового судьи и порядок судопроизводства мирового судьи в царской России и на современном этапе.

В начале разберем понятие «мировой судья». Смысл термина «мировой судья» до сих пор не ясен многим гражданам. Согласно толковому словарю, термин «мировой» имеет несколько значений: 1) относящийся к миру в более широком значении (мирить кого-то, с кем-то, устранять ссору, вражду, заставляя сделаться полюбовно)²; 2) относящийся к установлению мирных отношений между спорящими сторонами, мировой суд — (дореволюционный) суд для разбора мелких гражданских и уголовных дел³.

Обратимся к понятию «мировой судья», закрепленному в Учреждении судебных установлений 1864 г. (далее — УСУ), в котором не содержалось развернутого определения термина «мировой судья», а лишь перечислялись отдельные его признаки. Мировой судья характеризовался тем, что:

- 1) он есть власть судебная, единоличная (ст. 1, 3 УСУ);
- 2) он рассматривал дела по существу (ст. 5 УСУ);
- 3) он избирался всеми сословиями и утверждался правительством (ст. 10 УСУ);
- 4) он состоял по уездам или городам (ст. 12 УСУ);
- 5) он избирался на три года на уездных земских собраниях (ст. 23, 24 УСУ);
- 6) его власть ограничивалась территорией мирового участка (ст. 65 УСУ);
- 7) он не мог быть уволен или переведен в иную местность без его согласия, за исключением строго определенных законом случаев (ст. 72 УСУ).

В действующем законодательстве определение термина «мировой судья» содержится в Федеральном законе от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации». В данном законе говорится, что мировые судьи в Российской Федерации являются судьями общей юрисдикции субъектов РФ и входят в единую судебную систему Российской Федерации. Мировые судьи осуществляют правосудие именем РФ. Порядок осуществления правосудия мировыми судьями устанавли-

вается федеральным законом. Вступившие в силу постановления мировых судей, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ.

Таким образом, при сравнении термина «мировой судья» в царской России и в современной имеются определенные сходства, которые более подробно мы опишем при рассмотрении порядка и условия назначения мирового судьи, компетенции мирового судьи и порядка судопроизводства.

Так, УСУ определяло единый порядок избрания и утверждения мировых судей на территории всей России. Мировые судьи избирались всеми сословиями в совокупности и затем утверждались правительством. Процедура избрания судей проходила под постоянным надзором администрации. Претендовать на избрание в мировые судьи могли лишь местные жители, которые соответствовали трем указанным в законе требованиям:

- 1) относительно возраста (не менее 25 лет от роду);
- 2) относительно образования (претендент должен иметь высшее или среднее образование или выдержать соответствующее испытание, либо прослужить не менее трех лет в таких должностях, при выполнении которых мог приобрести практические знания, связанные с работой судьи);
- 3) относительно имущественного ценза (они сами или их родители либо жены должны были владеть, хотя бы в разных местах, землей вдвое больше, чем требовалось для непосредственного участия в избрании гласных в уездные земские собрания, или другой недвижимостью на сумму не менее 15 тыс. рублей, а в городах — недвижимой собственностью, оцененной для взимания налога (в столицах не менее 6 тыс. рублей, а в прочих городах — не менее 3 тыс. рублей).

Земское собрание при проведении выборов на должность мирового судьи получало право предоставлять звание мировых судей лицам, которые не соответствовали вышеперечисленным цензам, но приобрели общественное доверие и уважение своими заслугами и полезной деятельностью.

Права быть избранным мировым судьей лишались:

- лица, состоящие под следствием или судом за преступления или проступки, а равно и подвергшиеся по судебным приговорам за противозаконные действия заключению в

² См.: Даль В.И. Толковый словарь М., 2002. С. 892.

³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка М., 1986. С. 304.



тюрьме или иным более строгим наказанием, и те, которые судом являлись осужденными за преступления, караемые заключением в тюрьму или иным более строгим наказанием;

- лица, исключенные из службы по суду, или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских соображений по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;
- лица, объявленные несостоятельными должниками;
- лица, состоящие под опекой за расточительность;
- лица, являющиеся священнослужителями и церковнослужителями⁴.

Мировые судьи, как почетные, так и участковые, избирались сроком на 3 года уездными земскими собраниями. Список лиц, имеющих право быть избранными мировыми судьями, составлялся за 3 месяца до выборов, по каждому округу отдельно. Составлялся такой список уездным предводителем дворянства, который согласовывал его с городским головой и ранее избранными мировыми судьями. Список лиц, имеющих право быть избранными мировыми судьями, сообщался губернатору и публиковался в губернских ведомостях за 2 месяца до выборов.

Приступая к выборам, председатель объявлял земскому собранию о числе участковых мировых судей, которые должны быть избраны на следующее трехлетие. Затем читал список имеющих право на занятие должности мирового судьи, и собрание приступало к выборам.

По окончании выборов мировые судьи, как почетные, так и участковые:

- распределяли между участковыми мировыми судьями мировые участки;
- избирали председателя мирового съезда;
- по взаимному согласию назначали очередь для замещения в должности участковых мировых судов в случаях болезни или смерти участкового мирового судьи.

Председателем объявлялись имена лиц, избранных на следующее трехлетие почетными и участковыми мировыми судьями. Перед вступлением в должность избранные лица должны были принять присягу. Список избранных в мировые судьи представлялся председателем земского собрания на утверждение первого департамента Правительствующего Сената.

Компетенция мировых судей определялась по границам мирового участка. К подсудности мировых судей относились гражданские и уголовные дела.

УУС определял сферу юрисдикции мировых судей по уголовным делам: это были дела о менее

важных преступлениях и проступках, за которые предусматривались такие санкции, как объявление выговора, замечание и внушение, кратковременный арест до трех месяцев, заключение в тюрьму на срок до года, денежные взыскания на сумму не выше 300 рублей.

Всю массу подсудных мировым судьям дел по Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, можно разделить на две большие группы. Первую составляли дела частного-публичного и публичного обвинения. Судебное преследование по ним осуществлялось, независимо от жалоб частных лиц, они не могли прекращаться за примирением. Среди них дела о преступлениях (проступках) против порядка управления, благочиния, народного здоровья, личной безопасности, нарушения уставов казенных управлений, мелкие кражи и мошенничество, обман и присвоение чужого имущества и др. Вторую группу составляли дела исключительно частного обвинения, которые могли заканчиваться примирением.

Перечень преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, был достаточно большим. В него входили притеснение судовщиков, сообщение другим происходящей от непотребства заразной болезни, оскорбление чести, угроза и насилие, самоуправство, а равно употребление насилия, без нанесения тяжких побоев, ран или увечья, отказ в доставлении родителям пособия и др.

Дела частного обвинения возбуждались по жалобе частного лица, так согласно УУС жалоба должна содержать:

- 1) имя, фамилию, звание или прозвище и место жительства обвинителя;
- 2) преступное действие, время и место его совершения;
- 3) понесенные обвинителем вред или убытки;
- 4) имя, фамилию обвиняемого или подозреваемого лица и место жительства;
- 5) перечень свидетелей или иные доказательства, которыми подтверждается жалоба;
- 6) год, месяц, число подачи жалобы.

Судебное разбирательство начиналось с разъяснения обвиняемому существа и оснований обвинения, после чего он должен был ответить мировому судье, признает ли он себя виновным. Если обвиняемый не признавал себя виновным, мировой судья выслушивал приведенных к присяге свидетелей стороны обвинения, а затем самого обвиняемого и его свидетелей. Мировой судья был вправе задавать вопросы обвиняемому, частному обвинителю, свидетелям. По делам, которые могут быть прекращены за примирением сторон, судья ограничивался рассмотрением лишь тех доказательств, которые представлены или указаны сторонами.

Необходимо отметить то обстоятельство, что УУС по делам частного обвинения обязывал ми-

⁴ Полный свод Судебных уставов, высочайше утвержденных 20 ноября 1864 г. М., 1868. С. 62.



рового судью склонять стороны к миру и только в случае неуспеха приступать к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти.

Мировой судья вкратце записывал постановленный приговор и зачитывал его присутствующим в судебном заседании лицам. При этом в обязательном порядке разъяснялся порядок и сроки обжалования. В случае заявленного сторонами отказа от обжалования, приговор вступал в законную силу немедленно и обращался к исполнению.

На подачу жалобы отводился двухнедельный срок с момента объявления приговора. Мировой судья обязан был в течение трех дней после истечения срока обжалования направить съезду мировых судей все поступившие жалобы вместе со всеми материалами дела.

Съезд либо утверждал приговор мирового судьи, либо постановлял новый приговор, который был ограничен пределами жалобы. Наказание обвиняемому новым приговором могло быть ухудшено, но только в том случае, когда этого требовал обвинитель. Приговоры съезда считались окончательными и не могли пересматриваться в апелляционном порядке.

В современной России институт мировых судей претерпел определенные изменения. Однако основные условия и признаки остались прежними.

Так, в соответствии с Федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации» мировые судьи осуществляют свою деятельность в пределах судебных участков.

Общее число мировых судей и количество судебных участков субъекта РФ определяются федеральным законом по законодательной инициативе соответствующего субъекта Федерации, согласованной с Верховным Судом РФ или по инициативе Верховного Суда РФ, согласованной с соответствующим субъектом Федерации. Таким Федеральным законом является закон «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах РФ» от 29.12.1999 г., на основании которого на территории г. Москвы создано 438 должностей мировых судей и 438 судебных участков в границах территориальной подсудности районных судов г. Москвы. Количество и границы судебных участков внутри одного судебного района определяются решением органа законодательной власти субъекта Федерации, в г. Москве определяется Законом г. Москвы.

Судебные участки и должности мировых судей создаются и упраздняются законами субъектов РФ. Судебные участки создаются из расчета численности населения на одном участке от 15 до 23 тыс. человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тыс. создается один судебный участок. Также закон устанавливает, что судебный

участок или должность мирового судьи не могут быть упразднены, если отнесенные к компетенции этого мирового судьи дела не были одновременно переданы в юрисдикцию другого судьи или суда.

Мировым судьей, в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации», может быть гражданин РФ, имеющий высшее юридическое образование; достигший возраста 25 лет; имеющий стаж работы по юридической специальности не менее 5 лет; не имеющий или не имевший судимости, либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям; не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства; не признанный судом недееспособным или ограниченно дееспособным; не состоящий на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; не имеющий иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи.

Согласно Закону г. Москвы «О мировых судьях в городе Москве», в г. Москве мировые судьи назначаются на должность Московской городской думой по представлению Председателя Московского городского суда, основанному на заключении квалификационной коллегии судей г. Москвы. Одновременно с представлением, Председатель Московского городского суда вносит в Московскую городскую думу проект постановления Московской городской думы о назначении мировых судей. Московская городская дума в месячный срок со дня внесения проекта постановления назначает мирового судью на должность, либо отклоняет представленную кандидатуру.

Мировой судья назначается (избирается) на срок, установленный законом соответствующего субъекта Федерации, но не более чем на пять лет. По истечении указанного срока лицо, занимавшее должность мирового судьи, вправе вновь выдвинуть свою кандидатуру для назначения (избрания) на данную должность. При повторном и последующих назначениях (избраниях) на должность мирового судьи он назначается (избирается) на срок, устанавливаемый законом соответствующего субъекта Федерации, но не менее чем на пять лет. В соответствии с Законом г. Москвы «О мировых судьях в городе Москве», мировые судьи назначаются на должность сроком на пять лет. Мировым судьям, назначаемым на должность впервые, срок полномочий устанавливается на три года.



Федеральный Конституционный закон «О судебной системе РФ» устанавливает общие рамки компетенции мировых судей. Мировые судьи в пределах своей компетенции должны рассматривать гражданские, административные и уголовные дела в качестве суда первой инстанции.

При анализе содержания института мировых судей по Уставам XIX в. и по современному российскому законодательству можно отметить их сходства и различия:

- как и в прошлые века, так и сейчас мировые судьи являются властью судебной, осуществляющие правосудие единолично;
- как и в XIX в., условия вступления в должность мирового судьи обладают определенным сходством (местный житель, достигший 25-летнего возраста, имеющего высшее или среднее образование, отсутствие порочащих обстоятельств жизни), но кое-что и изменилось: не стало имущественного ценза, а что касается образовательного ценза, то сейчас его ужесточили — обязательно высшее юридическое образование;
- как и в прошлые века, сохраняются ограничения к кандидатам на должность мирового судьи, но в нынешнее время данные ограничения расширены. Так, кандидат на должность судьи должен быть гражданином РФ, не имеющим или не имевшим судимости либо уголовное преследование в отношении которого прекращено по реабилитирующим основаниям; не имеющим гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства; не признанным судом недееспособным или ограниченно дееспособным; не состоящим на учете в наркологическом или психоневрологическом диспансере в связи с лечением от алкоголизма, наркомании, токсикомании, хронических и затяжных психических расстройств; не имеющим иных заболеваний, препятствующих осуществлению полномочий судьи;
- в прошлые века должность мирового судьи являлась выборной. Уездные земские собрания были тем органом, который был уполномочен избирать мировых судей, и в настоящее время эта должность также остается выборной. Однако сейчас мировые судьи назначаются (избираются) не только законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, но и могут избираться на должность населением соответствующего судебного участка;
- избранные лица на должность мирового судьи должны были принять присягу, в настоящее время данная церемония сохранилась;

- как раньше, так и в нынешнее время мировые судьи назначаются (избираются) на определенный срок;
- в России XIX — в начале XX вв. мировые судьи подразделялись на участковых, почетных. Сейчас же такого деления не существует, есть просто мировой судья;
- мировые судьи, в соответствии с Учреждением судебных установлений, назначались по уездам и городам, а теперь назначаются на судебные участки субъектов РФ;
- в XIX в., как и сейчас, компетенция мировых судей ограничивается исключительно пределами мирового участка (границам судебного участка);
- в значительной степени сохранились дела частного обвинения, которые возбуждаются, не иначе как по заявлению потерпевшего. Требования, предъявляемые к заявлению потерпевшего, остались неизменными. Необходимо отметить, что в прошлые века перечень составов преступлений, относящихся к делам частного обвинения, был шире, чем в настоящее время;
- как и ранее, судебное разбирательство началось с разъяснения обвиняемому существа и основания обвинения, так и сейчас обвиняемому разъясняются его права и сущность предъявляемого ему обвинения;
- что касается обжалования, необходимо отметить, что в настоящее время, как и в прошлые века, допускается апелляционное обжалование приговора мирового судьи. Однако в качестве апелляционной инстанции в прошлые века являлся съезд мировых судей, а в настоящее время апелляционной инстанцией является районный суд;
- в случае временного отсутствия мирового судьи, дела, поступающие на его рассмотрение, передавались другому мировому судье. Это правило не изменилось и сейчас;
- в отношении увольнения мировых судей правила практически не изменились, то есть увольнение, как и ранее, происходит по окончании срока полномочий, по собственному желанию судьи, по состоянию здоровья, при утрате дееспособности и т.д.

Таким образом, как видим, современный статус мировых судей в значительной степени заимствован из Устава уголовного судопроизводства, Учреждения судебных установлений и Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Учитывая преемственность современного института мировых судей и их статуса по российскому законодательству XIX в., можно позаимствовать некоторые полномочия мирового судьи, предусмотренные Уставом уголовного судопроизводства. Так, на наш взгляд, необходимо расширить перечень составов преступле-



ний, относящихся к делам частного обвинения, что может быть полезно для совершенствования современного законодательства, поскольку это

соответствует тенденции по расширению диспозитивного начала, которое имеет место в ряде норм УПК РФ 2001 г.

Библиография:

1. Головинская И.В. Уголовное судопроизводство у мирового судьи: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. 242 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь. М., 2002. С. 892.
3. Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004. 131 с.
4. Лонская С.В. Мировой суд в России: историко-правовое исследование. Калининград, 1998. 215 с.
5. Михайловская И.Б. Уголовное судопроизводство в мировом суде. М., 2003. 79 с.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 304.
7. Ретунская Т.П. Институт частного обвинения в уголовном процессе России. М., 2003. 144 с.

References (transliteration):

1. Golovinskaya I.V. Ugolovnoe sudoproizvodstvo u mirovogo sud'yi: dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2004. 242 s.
2. Dal' V.I. Tolkovyi slovar'. M., 2002. S. 892.
3. Doroshkov V.V. Mirovoi sud'ya. Istoricheskie, organizatsionnye i protsessual'nye aspekty deyatel'nosti. M., 2004. 131 s.
4. Lonskaya S.V. Mirovoi sud v Rossii: istoriko-pravovoe issledovanie. Kaliningrad, 1998. 215 s.
5. Mikhailovskaya I.B. Ugolovnoe sudoproizvodstvo v mirovom sude. M., 2003. 79 s.
6. Ozhegov S.I. Slovar' russkogo yazyka. M., 1986. S. 304.
7. Retunskaya T.P. Institut chastnogo obvineniya v ugovnom protsesse Rossii. M., 2003. 144 s.

Материал поступил в редакцию 15 января 2014 г.



О гармонизации процессуальных норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ

Аннотация. В целях наиболее эффективного осуществления судебной практики предметом исследования настоящей статьи явились вопросы и связанные с ними проблемы гармонизации процессуальных норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ, а также необходимость дальнейшего законодательного усовершенствования содержания ряда норм гл. 451 УПК РФ. В частности, о сроке обжалования в апелляционном порядке приговоров, постановленных судом первой инстанции; представлении сторонами и иными лицами доказательств и исследовании их судом второй инстанции, пределах его прав; исследовании доказательств с использованием систем видеоконференцсвязи, пересмотре судом апелляционной инстанции промежуточных судебных решений. Использован сравнительный метод исследования содержания норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК и АПК РФ, а также разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о применении судами норм уголовного, гражданского, арбитражного процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции. Показана необходимость гармонизации процессуальных норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК и АПК РФ, что важно учитывать при разработке, принятии законодательства, а также даче разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики. Обоснованы выводы о необходимости закрепить в УПК нормы, предусматривающие некоторое увеличение апелляционного срока обжалования судебных решений в уголовном судопроизводстве; конкретные сроки рассмотрения дел в судах второй инстанции; процедуру исследования доказательств с использованием систем видеоконференцсвязи; порядок апелляционного пересмотра промежуточных судебных решений.

Ключевые слова: апелляционное производство, гармонизация процессуальных норм, УПК, ГПК, АПК, срок апелляционного обжалования, сроки рассмотрения дел, проверка (исследование) доказательств, пределы прав суда, использование видеоконференцсвязи, пересмотр промежуточных решений.

1 Уголовное, гражданское, арбитражное судопроизводство, наряду с присущей им спецификой, имеют много общего в их законодательном регулировании и правоприменении. Это необходимо учитывать при разработке и принятии процессуального законодательства, а также даче разъяснений Пленумами Высшего Арбитражного и Верховного Судов РФ по применению тех или иных норм закона. Сбалансированность процессуальных правил, их согласованность там, где это уместно и целесообразно, имеет большое значение для эффективного регулирования конкретного института права, в частности апелляционного производства; недопущения противоречивости между аналогичными нормами; достижения задач каждого вида судопроизводства; обеспечения прав, законных интересов личности, доступа граждан к правосудию, единства правоприменительной практики, осуществления правосудия качественно и в раз-

умные сроки; способствует повышению доверия граждан к суду, укреплению авторитета судебной власти. В настоящей публикации показан ряд ситуаций, свидетельствующих о том, что отдельные нормы УПК, регулирующие апелляционное производство, могли быть изначально закреплены наиболее оптимально по примеру аналогичных правил, предусмотренных ГПК и АПК РФ.

2. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 389⁴ УПК РФ апелляционная жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, в тот же срок со дня вручения ему копий приговора, определения, постановления. В соответствии с ч. 2 ст. 321 ГПК, ч. 1 ст. 259 АПК, аналогичный срок обжалования судебных решений составляет месяц. Если учесть, что копия приговора согласно ст. 312 УПК может быть изготовле-

© Борисевич Галина Яковлевна

* Кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета. [galinapgniu@mail.ru]

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15.



на в течение 5 суток с момента его провозглашения, а на протокол судебного заседания поданы и рассмотрены замечания, то десятисуточный срок обжалования становится попросту нереальным. К тому же жалобу или представление необходимо обосновать с указанием новых доказательств. Думается, что какое-то увеличение апелляционного срока обжалования судебных решений в уголовном судопроизводстве обеспечит защиту прав и законных интересов участников процесса и иных лиц, чьи права и законные интересы затронуты обжалуемым решением. В юридической литературе уже высказано мнение об увеличении этого срока до 14 дней.

3. Статья 389¹⁰ УПК называется «Сроки рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции». Между тем в содержании этой нормы речь идет о том, в какой срок должно быть начато рассмотрение уголовного дела в суде апелляционной инстанции. В аналогичных нормах (ст. 327² ГПК, ст. 267 АПК) названы именно сроки рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции. На наш взгляд, положения ГПК и АПК в большей степени соответствуют требованиям соблюдения разумных сроков при осуществлении правосудия, обеспечения прав и законных интересов личности.

4. В соответствии с ч. 4 ст. 389¹³ УПК, при рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции после доклада председательствующего или судьи суд заслушивает выступления стороны, подавшей апелляционную жалобу, представление и возражения другой стороны. При наличии нескольких жалоб последовательность выступлений определяется судом, с учетом мнения сторон. Затем суд переходит к проверке доказательств. В подтверждение или опровержение доводов, приведенных в апелляционной жалобе, представлении, стороны вправе представить в суд апелляционной инстанции дополнительные материалы. У правоприменителей в сфере уголовного судопроизводства сразу же возник вопрос о том, что понимать под проверкой доказательств?

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 12 разъяснил, что под проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным ст. 87–89 и гл. 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными ч. 3–8 ст. 389¹³ УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами. Для сравнения: в

ч. 3, 4 ст. 327 ГПК не упоминается проверка доказательств, но прямо записано об исследовании доказательств.

5. Что же касается природы «дополнительных материалов», то Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 Постановления № 26 опять же разъяснил, что речь идет о «новых доказательствах, представленных сторонами». В связи с этим правы А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, утверждая, что дополнительные материалы, которые могут представлять в заседании суда апелляционной инстанции стороны, не следует отождествлять с теми «половинчатыми» дополнительными материалами, которые до изменения уголовно-процессуального законодательства могли фигурировать в суде кассационной инстанции и на основании которых, как правило, судом не могло приниматься окончательное (итоговое) решение¹. Речь идет о материалах, которые в случае принятия их судом (удовлетворения ходатайства стороны об их приобщении к делу) становятся полноценными доказательствами (вещественными доказательствами или «иными» документами). С учетом этих доказательств апелляционная инстанция вправе выносить любое решение, в том числе приговор или решение о прекращении уголовного дела. По сравнению с ч. 3 и 4 ст. 389¹³ УПК, опять же наиболее удачно сформулирована аналогичная норма ГПК РФ. Так, в ч. 1 ст. 327¹ закреплено правило о том, что «суд апелляционной инстанции оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства. Дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение». Аналогично сформулированы ч. 1 и 2 ст. 268 АПК РФ.

Нельзя не обратить внимания на то, что лишь спустя 2 года после принятия ФЗ № 433 от 29.12.2010 г. Пленум Верховного Суда РФ 6 ноября 2012 г. принял Постановление № 25 «О внесении в Государственную Думу Федерального собрания РФ проекта Федерального Закона «О внесении изменений в УПК РФ» и Федеральный закон РФ «О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ» по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства». По аналогии с вышеуказанными нормами ГПК и АПК, предлагалось ч. 6 и 7 ст. 389¹³ изложить в следующей редакции:

¹ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ (постатейный) / под общ. ред. А.В. Смирнова // СПС «КонсультантПлюс».



«6. Ходатайства сторон об исследовании доказательств, в том числе ходатайства об исследовании доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств), и о вызове в этих целях в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц, разрешаются судом в порядке, установленном частями первой и второй ст. 271 настоящего кодекса. При этом суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства только на том основании, что оно не было удовлетворено судом первой инстанции».

Проектом данного Закона также предусматривалось дополнить ст. 389¹³ ч. 7 следующего содержания:

«7. Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства) принимаются судом, если лицо, заявившее об этом ходатайство, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными».

Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ редакция ч. 6 ст. 389¹³ изменена. Данная статья дополнена ч. 6¹. В них речь идет уже о доказательствах. Однако досадно, что в ч. 3 и 4 данной статьи осталось упоминание о дополнительных материалах, что опять же вызывает вопросы у правоприменителей. Представляется, что эти противоречия законодателем должны быть устранены, слова «дополнительные материалы» заменены на «новые доказательства».

Следует также отметить, что в ч. 2 ст. 322 ГПК «Содержание апелляционных жалобы, представления» изначально было записано, что «ссылка лица, подающего апелляционное представление, на новые доказательства, которые не были представлены в суд первой инстанции, допускается только в случае обоснования в указанных жалобе, представлении, что эти доказательства невозможно было представить в суд первой инстанции».

6. Считаю весьма своевременным разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в п. 12 Постановления от 19.06.2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» о том, что «не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при «рассмотрении дела в суде первой инстанции». Целесообразно наделять таким правом в уголовном судопроизводстве иных лиц, чьи права и законные интересы затронуты обжалуемым судебным решением. Данную норму, как представляется, целесообразно закрепить в УПК РФ.

7. В ч. 1 ст. 389¹⁹ УПК РФ, посвященной пределам прав суда апелляционной инстанции, записано, что «при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме». Такая формулировка опять же потребовала разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ. В упомянутом Постановлении от 27.11.2012 г. № 26 в п. 17 записано: «при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд вне зависимости от доводов жалобы или представления проверяет, имеются ли предусмотренные ст. 389¹⁵ УПК РФ основания отмены или изменения судебного решения, не влекущие ухудшение положения осужденного (оправданного). Установив наличие таких оснований, суд апелляционной инстанции в силу положений ч. 1 и 2 ст. 389¹⁹ УПК РФ отменяет или изменяет судебное решение в отношении всех осужденных, которых касаются допущенные нарушения, независимо от того, кто из них подал жалобу и в отношении кого принесены апелляционная жалоба или представление». Между тем непосредственно в ч. 3 ст. 327¹ ГПК РФ прямо записано: «Вне зависимости от доводов, содержащихся в апелляционных жалобе, представлении, суд апелляционной инстанции проверяет, не нарушены ли судом первой инстанции нормы процессуального права, являющиеся в соответствии с частью четвертой ст. 320 настоящего Кодекса основаниями для отмены решения суда первой инстанции». Однако и это правило, наиболее оптимально сформулированное по сравнению со ст. 389¹⁹ УПК, разъяснено в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 19.06.2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» в п. 24 следующим образом: «Судам апелляционной инстанции необходимо исходить из того, что под интересами законности с учетом положений ст. 2 ГПК РФ следует понимать необходимость проверки правильности применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов участников гражданских, трудовых (служебных) и иных правоотношений».

8. Согласно ч. 8 ст. 389¹³ УПК, суд апелляционной инстанции вправе исследовать доказательства с использованием систем видеоконференцсвязи. К сожалению, нормы, регламентирующей порядок использования данных систем в УПК, нет. Характерно, что в ст. 41 АПК РФ, посвященной правам и обязанностям лиц, участвующих в деле, записано, что они также вправе представлять в арбитражный суд документы в электронном виде, заполнять формы документов,



размещенных на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, в порядке, установленном в пределах своих полномочий Высшим Арбитражным Судом РФ. Ст. же 153¹ АПК РФ «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференцсвязи» предусматривает определенные правила их реализации.

Федеральным законом от 26 апреля сего года № 66 «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ» ГПК РФ пополнен аналогичной ст. 155¹ «Участие в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-

связи». Было бы целесообразным одновременно с принятием данного Закона внести соответствующую статью в УПК РФ.

9. В УПК РФ не урегулирован порядок апелляционного пересмотра промежуточных судебных решений. Между тем, ст. 331–335 ГПК РФ посвящены соответственно обжалованию определений суда первой инстанции; сроку и порядку подачи частной жалобы, представления прокурора; полномочиям суда апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы, представления прокурора; законной силе определения суда апелляционной инстанции.

Библиография:

1. Качалов В.И. Недостатки законодательной регламентации апелляционного производства по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 42–43.
2. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ (постатейный) / под общ. ред. А.В. Смирнова // СПС «КонсультантПлюс».

References (transliteration):

1. Kachalov V.I. Nedostatki zakonodatel'noi reglamentatsii apellyatsionnogo proizvodstva po ugovolnomu delu // Ugolovnyi protsess. 2013. № 7. S. 42–43.
2. Smirnov A.V., Kalinovskii K.B. Kommentarii k UPK RF (postateinyi) / pod obshch. red. A.V. Smirnova // SPS «Konsul'tantPlyus».

Материал поступил в редакцию 29 января 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

П.А. Кабанов*

Правовые средства обеспечения институционализации государственной политики противодействия коррупции в субъектах Российской Федерации: региональный опыт и перспективы развития

Аннотация. Предметом выполненного исследования являются правовые средства обеспечения институционализации государственной политики противодействия коррупции в субъектах РФ, то есть тот объем нормативных правовых актов, которые позволяют закреплять институты и инструменты противодействия коррупции на региональном уровне. В качестве институтов противодействия коррупции рассматривается правовое закрепление государственных специализированных антикоррупционных органов и совещательных региональных антикоррупционных органов. В качестве инструментов антикоррупционной политики рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования: антикоррупционное программирование; антикоррупционное образование; антикоррупционная экспертиза; антикоррупционная пропаганда, в том числе и антикоррупционная реклама. В качестве методологического подхода в исследовании используется универсальный диалектический метод познания явлений и процессов с применением методов системного и структурного анализа, сравнительно-правового метода. Научная новизна заключается в том, что оценен процесс правового сопровождения институционализации государственной политики противодействия коррупции в субъектах РФ, выяснены причины низкого качества нормативных правовых актов, регулирующих вопросы противодействия коррупции на региональном уровне, а также предложены меры по совершенствованию как федерального, так и регионального антикоррупционного законодательства и сопровождающего его подзаконного правотворчества.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, антикоррупционная пропаганда, антикоррупционное образование, антикоррупционный мониторинг, правовое регулирование, субъекты федерации, антикоррупционное планирование, антикоррупционная политика, государственная политика.

Государственная политика противодействия коррупции как целостная система взаимосвязанных и взаимообусловленных антикоррупционных мер и средств (инструментов), направленных на снижение уровня коррупции в государстве и обществе, не возможна без установления определенных нормативных предписаний по её осуществлению. Как правило, любая политика государства в определенной сфере изначально связана с принятием политико-правового акта либо федерального или регионального закона. В

качестве федерального политико-правового акта в сфере формирования и реализации государственной политики противодействия коррупции следует признать Национальную стратегию и Национальный план противодействия коррупции, в которых закрепляются правовые средства её обеспечения¹. На региональном уровне такими по-

¹ О национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 гг.: Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г.

© Кабанов Павел Александрович

* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань).

[kabanovp@mail.ru]

420111, Россия, г. Казань, Московский пр-т, д. 42.



литико-правовыми актами выступали различные по юридической силе нормативные правовые акты. Например, в Республике Татарстан таким политико-правовым актом стала Стратегия антикоррупционной политики Республики Татарстан, утвержденная главой этого субъекта РФ², в других регионах — региональное антикоррупционное законодательство, в котором определялись цели, задачи, средства и меры противодействия коррупции.

На наш взгляд, институционализация региональной государственной политики противодействия коррупции была обусловлена необходимостью адекватной реакции на институционализацию коррупции как средства социального управления³. И именно региональные органы власти стали инициаторами формирования и реализации национальной государственной политики противодействия коррупции (антикоррупционной политики). Об этом свидетельствуют нормативные правовые акты по вопросам противодействия коррупции, принятые в регионах ещё до принятия федерального антикоррупционного законодательства и направленные на упорядочение процесса противодействия коррупции, создание специализированных антикоррупционных органов, правового закрепления складывающихся инструментов противодействия коррупции.

Важнейшим направлением институционализации региональной политики противодействия коррупции стало правовое закрепление, а в последующем и правовое регулирование деятельности специализированных государственных антикоррупционных органов. Издавались региональные подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие цели, задачи, функции и основные направления их антикоррупционной деятельности⁴. Однако процесс создания регио-

нальных антикоррупционных органов с особыми функциями распространяется медленно и осторожно. Надеемся, что этот процесс в ближайшее время получит новый импульс в связи с созданием специализированного государственного антикоррупционного органа при Президенте РФ — Управления Президента РФ по вопросам противодействия коррупции⁵.

Одновременно происходит процесс институционализации региональных специализированных совещательных, координационных, консультативных, межведомственных, экспертных антикоррупционных органов — советов и комиссий по противодействию коррупции, комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Правовое сопровождение формирования этих антикоррупционных органов осуществлялось региональными органами государственной власти, в результате чего был определен их правовой статус, объем функций, структура и персональный состав⁶.

Помимо правового обеспечения институционализации специализированных субъектов в российских регионах, осуществлялось правовое сопровождение институционализации инструментов противодействия коррупции (антикоррупционное образование, антикоррупционный мониторинг, антикоррупционное планирование и программирование, антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, антикоррупционная пропаганда, вовлечение институтов гражданского общества в антикоррупционную деятельность). После того как они были закреплены в региональном антикоррупционном законодательстве, потребовалось законодательное и подзаконное нормативно-правовое регулирование механизмов (технологий) их осуществления.

Наиболее последовательно и качественно в настоящее время в субъектах РФ осущест-

№ 460 // Собрание законодательства РФ. 2010. № 16. Ст. 1875; О Национальном плане противодействия коррупции на 2012–2013 гг. и внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 13 марта 2012 г. № 297 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 12. Ст. 1391.

² О Стратегии антикоррупционной политики Республики Татарстан: Указ Президента Республики Татарстан от 8 апреля 2005 г. № УП-127 // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2005. № 4 (ч. II). Ст. 460.

³ См.: Кабанов П.А. Институционализация антикоррупционной политики в субъектах Российской Федерации // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 64–73; Кабанов П.А. Антикоррупционная политика в субъектах Российской Федерации: от имитации к институционализации // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба. 2011. № 4 (23). С. 28–37.

⁴ О создании постоянно действующего рабочего органа по реализации антикоррупционной политики Республики Татарстан см.: Указ Президента Республики Татарстан от 1 июня 2005 г. № УП-220 // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2005. № 6 (ч. II). Ст. 705; Об утвержде-

нии Положения об Управлении при Президенте Республики Татарстан по вопросам антикоррупционной политики: Указ Президента Республики Татарстан от 31 января 2011 г. № УП-37 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2011. № 12. Ст. 0372.

⁵ Об Управлении Президента РФ по вопросам противодействия коррупции: Указ Президента РФ от 3 декабря 2013 г. № 878 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 49 (ч. VII). Ст. 6399.

⁶ См., напр.: О Совете при Президенте Республики Татарстан по противодействию коррупции: Указ Президента Республики Татарстан от 21 февраля 2011 г. № УП-71 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2011. № 13. Ст. 0420.



вляется правовое регулирование антикоррупционного планирования и программирования. В большинстве российских регионов приняты антикоррупционные программы (программы противодействия коррупции) и/или планы противодействия коррупции на среднесрочную перспективу. При этом практика правового регулирования этого инструмента различна. В одних субъектах они принимаются региональными законами, в других — постановлениями или распоряжениями правительства, в третьих — указами главы субъекта РФ⁷. Встречаются случаи, когда программные документы утверждаются решениями специализированных совещательных антикоррупционных органов, невзирая на то, что уже давно разработана типовая антикоррупционная программа для субъектов РФ, размещенная в Интернете.

Еще до принятия Федерального закона «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» на региональном уровне уже были созданы правовые основы, регулирующие организацию и осуществление этого инструмента противодействия коррупции⁸. В отдельных субъектах РФ были приняты законы об антикоррупционной экспертизе (Республика Коми и Забайкальский край), в других регионах были закреплены порядок и методика проведения антикоррупционной экспертизы на региональном и муниципальном уровне разными по правовому статусу нормативными правовыми актами. На сегодняшний день правовое регулирование антикоррупционной экспертизы осуществляется в форме региональных законов (Мурманская и Рязанская области), указов глав субъектов РФ (Удмуртская Республика, Чеченская Республика, Пермский край, Республика Дагестан, Республика Адыгея, Республика Калмыкия, Республика Мордовия, Карачаево-Черкесская Республика и др.), постановлений региональных правительств (Республика Татарстан, Иркутская, Ивановская области и др.). Эти вопросы в свое время уже анализировались нами и мы предлагали меры по совершенствованию регионального антикоррупционного законодательства и подзаконных норма-

тивных правовых актов⁹, так же как и ряд других специалистов¹⁰.

Правовое регулирование организации и проведения антикоррупционного мониторинга осуществляется лишь в 26 субъектах РФ в форме подзаконных нормативных правовых актов различной юридической силы:

а) указов, постановлений и распоряжений руководителя субъекта РФ;

б) постановлений и распоряжений правительства субъекта РФ;

в) нормативных правовых актов уполномоченного органа по вопросам противодействия коррупции (Саратов)¹¹.

Правовое регулирование организации и осуществления антикоррупционной пропаганды осуществляется лишь в двух субъектах РФ (Санкт-Петербурге¹² и Республике Башкортостан).

⁹ См.: Кабанов П.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт субъектов Российской Федерации // Юридический Казахстан. 2012. № 2–4. С. 40–50; Кабанов П.А. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 172–182; Кабанов П.А. Особенности организации и производства антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в Республике Татарстан // Следователь. 2012. № 10. С. 27–29; Кабанов П.А. Оценка и некоторые направления совершенствования правового регулирования антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Республики Коми и их проектов // Следователь. 2010. № 4. С. 38–40; Кабанов П.А. Правовое регулирование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в Томской области: осмысление регионального опыта // Следователь. 2011. № 4. С. 4–8; Кабанов П.А., Мартынович Т.В. Общественная антикоррупционная экспертиза нормативных правовых и их проектов в Республике Татарстан: понятие, содержание, проведение, значение // Следователь. 2009. № 6. С. 25–27.

¹⁰ См.: Будатаров С.М. Антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов: понятие, порядок проведения: спец. учеб. курс. Саратов, 2013. С. 2630; Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: науч.-практ. пособие. М., 2012. С. 246; Матковский С.В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: вопросы теории: учеб. пособие. Киров, 2010. С. 4.

¹¹ См.: Кабанов П.А. Организационно-правовые вопросы подготовки и осуществления антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2013. №7. С. 723–730; Он же. Правовое регулирование антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации: проблемы и перспективы // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 347–354.

¹² О порядке организации антикоррупционной пропаганды в Санкт-Петербурге: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 24 марта 2010 г. № 307 // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2010. 5 апр. (№ 12); Административный регламент Комитета по вопросам законности, правопорядка и безопасности исполнения государственной функции по участию в

⁷ См.: Селезнев Ю.А. Совершенствование антикоррупционных программ субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Орёл, 2011. С. 12–13; Панкратов А.Ю. Ведомственные и муниципальные программы как один из инструментов антикоррупционной политики: опыт реализации программных мер в Республике Татарстан // Следователь. 2009. № 2. С. 37–41; Кабанов П.А. Региональные антикоррупционные программы как организационно-правовые средства противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 4. С. 54–60.

⁸ См.: Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (федеральный и региональные аспекты) / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2011. С. 52.



стан¹³) в остальных российских регионах этот инструмент противодействия коррупции не регулируется нормами права, лишь проводятся некоторые меры по её осуществлению в региональных антикоррупционных программах и/или планах противодействия коррупции, хотя специалисты на это обстоятельство указывают длительное время и предлагают меры по повышению эффективности этого средства противодействия коррупции¹⁴. Вне всякого правового регулирования остается антикоррупционная реклама как универсальное информационное средство, включающее в себя элементы антикоррупционной пропаганды, антикоррупционного информирования и антикоррупционной агитации¹⁵.

Правовое регулирование антикоррупционного образования как одного из эффективных средств противодействия коррупции, предусмотренного региональным антикоррупционным законодательством, осуществляется лишь подзаконными ведомственными нормативными право-

проведении антикоррупционной пропаганды в порядке, установленном законодательством Санкт-Петербурга (в ред. от 12.03.2012 № 71-р) См.: Об утверждении административных регламентов Комитета по вопросам законности, правопорядка и безопасности по исполнению государственных функций: Распоряжение Комитета по вопросам законности, правопорядка и безопасности Правительства Санкт-Петербурга от 22.06.2010 № 138-р (ред. от 12.03.2012) // Информационный бюллетень Администрации Санкт-Петербурга. 2010. 19 июля. (№ 27).

¹³ Об утверждении Порядка организации антикоррупционной пропаганды государственными органами Республики Башкортостан: Постановление Правительства Республики Башкортостан от 5 августа 2013 г. № 353 // URL: <http://www.npa.bashkortostan.ru>, 10.08.2013

¹⁴ См.: Горшенков Г.Н. Антикоррупционная пропаганда как инструмент противодействия коррупции: понятие и сущностное содержание // Следователь. 2010. № 10. С. 32–38; Он же. Антикоррупционная пропаганда: понятие и содержание // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 39–46; Дмитриев А.А. Антикоррупционная пропаганда: понятие и содержание (анализ регионального законодательства) // Диалектика противодействия коррупции: мат. III всерос. науч.-практич. конф. (Казань, 4 декабря 2013). Казань, 2013. С. 53–56; Кабанов П.А. Антикоррупционная пропаганда как инструмент противодействия коррупции в Республике Татарстан: вопросы совершенствования качества правового регулирования // Право и политика. 2013. № 9. С. 1130–1138; Он же. Понятие и содержание антикоррупционной пропаганды как правовой категории в российском региональном антикоррупционном законодательстве // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 878–884; Он же. Правовое регулирование организации и осуществления антикоррупционной пропаганды в субъектах Российской Федерации // Следователь. 2013. № 10. С. 15–19.

¹⁵ См.: Кабанов П.А. Антикоррупционная реклама в Республике Татарстан как информационное средство противодействия коррупции: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 4. С. 38–45; Он же. Понятие антикоррупционной рекламы как правовой категории: региональный аспект // Административное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 1045–1051.

выми актами (распоряжениями) государственных органов (Комитета по образованию¹⁶ и Комитета по науке и высшей школе¹⁷) Санкт-Петербурга. В других субъектах РФ подзаконное нормативно-правовое регулирование этого инструмента противодействия коррупции отсутствует либо формируется на базе информационных писем. О необходимости повышения качества правового регулирования системы антикоррупционного образования специалистами указывается уже давно¹⁸, но на сегодняшний день даже нет приемлемого правового определения этому инструменту противодействия коррупции¹⁹.

Ещё сложнее обстоит дело с правовым регулированием взаимодействия органов публичной власти с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции, даже невзирая на то, что на федеральном уровне разработана и принята Концепция взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции на период до 2014 г.²⁰ На региональном уровне каких-либо

¹⁶ Об утверждении Административного регламента Комитета по образованию по исполнению функции по обеспечению организации и проведения мероприятий по антикоррупционному образованию в подведомственных образовательных учреждениях: Распоряжение Комитета по образованию Правительства Санкт-Петербурга от 19 декабря 2011 г. № 2850-р (в ред. от 29 марта 2012 г. № 865-р) // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2012. № 1.

¹⁷ Об утверждении Административного регламента Комитета по науке и высшей школе по исполнению государственной функции по организации антикоррупционного образования в подведомственных образовательных учреждениях среднего профессионального образования, высшего профессионального образования и дополнительного образования взрослых, расположенных на территории Санкт-Петербурга, в части касающейся содействия включению в дополнительные образовательные программы, реализуемые в указанных учреждениях, рабочих программ учебных курсов, предметов, дисциплин (модулей), направленных на решение задач формирования антикоррупционного мировоззрения, повышения уровня правосознания и правовой культуры, а также подготовку и переподготовку специалистов соответствующей квалификации см.: Распоряжение Комитета по науке и высшей школе Санкт-Петербурга от 19 апреля 2012 г. № 18 // Документ не опубликован и находится в личном архиве автора.

¹⁸ См.: Бикеев И.И., Кабанов П.А. Антикоррупционное образование в России: состояние и перспективы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2010. № 3 (13). С. 178–188; Он же. Антикоррупционное образование как один из инструментов противодействия коррупции: вопросы его формирования и реализации в Республике Татарстан // Следователь. 2010. № 8. С. 4–9.

¹⁹ См.: Кабанов П.А. Антикоррупционное образование как правовая категория регионального антикоррупционного законодательства: опыт критического анализа // Полиция и деятельность. 2014. № 1. С. 81–92.

²⁰ Концепция взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции на период до 2014 г., одобрена решением президиума



нормативных правовых актов, направленных на правовое обеспечение такого взаимодействия, не имеется. Есть только упоминания в некоторых региональных нормативных правовых актах о необходимости участия представителей институтов гражданского общества в деятельности специализированных совещательных антикоррупционных органов²¹, а также при осуществлении независимой антикоррупционной экспертизы региональных проектов нормативных правовых актов²².

Проведенный нами анализ правового регулирования институционализации противодействия коррупции в субъектах РФ позволяет нам сформулировать некоторые выводы.

Во-первых, в различных регионах РФ с различной степенью последовательности, интенсивности и результативности происходит процесс правового сопровождения институционализации антикоррупционной политики.

Во-вторых, наиболее качественно происходит правовое регулирование институтов и инструментов противодействия коррупции, которые предусмотрены федеральным антикоррупционным законодательством и/или федеральными подзаконными нормативными актами (формирование региональных совещательных антикоррупционных органов, антикоррупционная экспертиза, антикоррупционное планирование и программирование).

В-третьих, с меньшей степенью интенсивности происходит правовое регулирование институционализации инструментов противодействия коррупции, предусмотренных региональным антикоррупционным законодательством (антикоррупционного мониторинга и антикоррупционной пропаганды).

Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции (протокол № 34 от 25.09.2012) // Документ не опубликован и находится в личном архиве автора.

²¹ О Совете при Президенте Республики Татарстан по противодействию коррупции: Указ Президента Республики Татарстан от 21 февраля 2011 г. № УП-71 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2011. № 13. Ст. 0420.

²² О порядке организации независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и учет её результатов в исполнительных органах государственной власти Санкт-Петербурга: Распоряжение Правительства Санкт-Петербурга от 25 октября 2013 г. № 76-рп // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2013. 15 нояб.; О создании условий для проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов Губернатора Калининградской области и Правительства Калининградской области: Указ Губернатора Калининградской области от 9 октября 2013 г. № 237 // Калининградская правда. 2013. 2 окт.; Об обеспечении проведения независимой антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов Республики Адыгея: Указ Главы Республики Адыгея от 31 июля 2013 г. № 91 // Документ официально опубликован не был и находится в личном архиве автора.

В-четвертых, значительно отстает от практики осуществления антикоррупционного образования в субъектах РФ правовое регулирование организации и реализация этого инструмента антикоррупционной политики.

В-пятых, на региональном уровне практически отсутствует правовое сопровождение взаимодействия органов публичной власти и институтов гражданского общества в сфере противодействия коррупции, хотя взаимодействие между этими институтами существует.

В качестве основных причин ненадлежащего правового сопровождения институционализации противодействия коррупции на региональном уровне выступают:

а) отсутствие правового закрепления важнейших институтов и инструментов противодействия коррупции на федеральном уровне (антикоррупционного мониторинга, антикоррупционной пропаганды, антикоррупционного образования);

б) отсутствие типовых нормативных правовых актов, регулирующих процедурные и технологические аспекты организации и осуществления институтов и инструментов противодействия коррупции (антикоррупционного мониторинга, антикоррупционной пропаганды, антикоррупционного образования);

в) низкое качество регионального антикоррупционного законодательства, закрепляющего институты и инструменты противодействия коррупции в субъектах РФ;

г) отсутствие инициативы уполномоченных на то органов и должностных лиц по совершенствованию правового регулирования инструментов противодействия коррупции;

д) отсутствие научных разработок по анализу эффективности практики использования основных институтов и инструментов на региональном уровне и предложений по совершенствованию их правового регулирования.

Безусловно, такое положение в сфере правового регулирования не позволяет добиться очевидных положительных результатов в сфере противодействия коррупции. Для изменения положения к лучшему необходимо принятие ряда организационно-правовых мер различными субъектами правового регулирования противодействия коррупции.

На федеральном уровне в обозримом будущем требуется:

а) создание и правовое закрепление системы национального антикоррупционного мониторинга;

б) создание и правовое закрепление многоуровневой системы антикоррупционного образования, в том числе подготовки и переподготовки кадров;

в) разработка, создание и правовое закрепление основ антикоррупционной пропаганды



(информационного сопровождения противодействия коррупции) на федеральном, региональном и муниципальном уровне;

г) активизация научных исследований в сфере правового регулирования институционализации противодействия коррупции.

На региональном уровне в ближайшее время необходимо:

а) принятие либо совершенствование подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих использование инструментов и механизмов противодействия коррупции;

б) совершенствование регионального антикоррупционного законодательства по уточнению

основных инструментов и механизмов противодействия коррупции;

в) разработка модельных нормативных правовых актов для муниципальных образований по вопросам противодействия коррупции.

Надеюсь, что высказанные нами предложения по совершенствованию правового регулирования государственной политики противодействия коррупции могут оказаться востребованными представителями региональных правотворческих органов, и это повлияет на полноту и качество правового регулирования государственной политики противодействия коррупции на региональном уровне.

Библиография:

1. Агеев В.Н. Правовые средства и механизмы противодействия коррупции // Административное право и практика администрирования. 2012. № 1. С. 112–134.
2. Агеев В.Н. Правовые средства противодействия коррупции в Республике Татарстан // Административное право и практика администрирования. 2013. № 1. С. 146–169.
3. Антикрупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (федеральные и региональные аспекты) / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2011. 284 с.
4. Будатаров С.М. Антикрупционная экспертиза правовых актов и их проектов: понятие, порядок проведения: специализир. учеб. курс. Саратов, 2013. 120 с.
5. Бикеев И.И., Кабанов П.А. Антикрупционное образование в России: состояние и перспективы // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2010. № 3 (13). С. 178–188.
6. Бикеев И.И., Кабанов П.А. Антикрупционное образование как один из инструментов противодействия коррупции: вопросы его формирования и реализации в Республике Татарстан // Следователь. 2010. № 8. С. 4–9.
7. Горшенков Г.Н. Антикрупционная пропаганда как инструмент противодействия коррупции: понятие и сущностное содержание // Следователь. 2010. № 10. С. 32–38.
8. Горшенков Г.Н. Антикрупционная пропаганда: понятие и содержание // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 39–46.
9. Дмитриев А.А. Антикрупционная пропаганда: понятие и содержание (анализ регионального законодательства) // Диалектика противодействия коррупции: мат. III всерос. науч.-практ. конф. (Казань, 4 декабря 2013 г.) Казань, 2013. С. 53–56.
10. Кабанов П.А. Антикрупционная политика в субъектах Российской Федерации: от имитации к институционализации // Криминология: вчера, сегодня, завтра. Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба. 2011. № 4 (23). С. 28–37.
11. Кабанов П.А. Антикрупционная пропаганда как инструмент противодействия коррупции в Республике Татарстан: вопросы совершенствования качества правового регулирования // Право и политика. 2013. № 9. С. 1130–1138.
12. Кабанов П.А. Антикрупционная реклама в Республике Татарстан как информационное средство противодействия коррупции: проблемы и перспективы // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 4. С. 38–45.
13. Кабанов П.А. Антикрупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 172–182.
14. Кабанов П.А. Антикрупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: опыт субъектов Российской Федерации // Юридический Казахстан. 2012. № 2–4. С. 40–50.
15. Кабанов П.А. Антикрупционное образование как правовая категория регионального антикрупционного законодательства: опыт критического анализа // Полицейская деятельность. 2014. № 1. С. 81–92.
16. Кабанов П.А. Институционализация антикрупционной политики в субъектах Российской Федерации // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. № 4. С. 64–73.
17. Кабанов П.А. Организационно-правовые вопросы подготовки и осуществления антикрупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 723–730.
18. Кабанов П.А. Особенности организации и производства антикрупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в Республике Татарстан // Следователь. 2012. № 10. С. 27–29.
19. Кабанов П.А. Оценка и некоторые направления совершенствования правового регулирования антикрупционной экспертизы нормативных правовых актов Республики Коми и их проектов // Следователь. 2010. № 4. С. 38–40.
20. Кабанов П.А. Понятие антикрупционной рекламы как правовой категории: региональный аспект // Административное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 1045–1051.
21. Кабанов П.А. Понятие и содержание антикрупционной пропаганды как правовой категории в российском региональном антикрупционном законодательстве // Административное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 878–884.



22. Кабанов П.А. Правовое регулирование антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации: проблемы и перспективы // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 347–354.
23. Кабанов П.А. Правовое регулирование антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов в Томской области: осмысление регионального опыта // Следователь. 2011. № 4. С. 4–8.
24. Кабанов П.А. Правовое регулирование организации и осуществления антикоррупционной пропаганды в субъектах Российской Федерации // Следователь. 2013. № 10. С. 15–19.
25. Кабанов П.А. Региональные антикоррупционные программы как организационно-правовые средства противодействия коррупции // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 4. С. 54–60.
26. Кабанов П.А., Мартынович Т.В. Общественная антикоррупционная экспертиза нормативных правовых и их проектов в Республике Татарстан: понятие, содержание, проведение, значение // Следователь. 2009. № 6. С. 25–27.
27. Кудашкин А.В. Антикоррупционная экспертиза: теория и практика: научно-практическое пособие. М., 2012. 368 с.
28. Куракин А.В. Административно-правовые аспекты юридической ответственности в механизме противодействия коррупции в системе государственной службы Российской Федерации // Административное право и практика администрирования. 2013. № 7. С. 137–157.
29. Матковский С.В. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов: вопросы теории: учеб. пособие. Киров, 2010. 59 с.
30. Олефир А.А. Правовое обеспечение антикоррупционной политики в хозяйственных отношениях государственных закупок // Вопросы права и политики. 2012. № 5. С. 1–23.
31. Панкратов А.Ю. Ведомственные и муниципальные программы как один из инструментов антикоррупционной политики: опыт реализации программных мер в Республике Татарстан // Следователь. 2009. № 2. С. 37–41.
32. Селезнев Ю.А. Совершенствование антикоррупционных программ субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. социол. наук. Орёл, 2011. С. 12–13.

References (transliteration):

1. Ageev V.N. Pravovye sredstva i mekhanizmy protivodeistviya korruptsii // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2012. № 1. S. 112–134.
2. Ageev V.N. Pravovye sredstva protivodeistviya korruptsii v Respublike Tatarstan // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2013. №1. S. 146–169.
3. Antikorruptsiennaya ekspertiza normativnykh pravovykh aktov i ikh projektov (federal'nyi i regional'nye aspekty) / pod red. N.A. Lopashenko. M., 2011. 284 s.
4. Budatarov S.M. Antikorruptsiennaya ekspertiza pravovykh aktov i ikh projektov: ponyatie, poryadok provedeniya: spetsializir. ucheb. kurs. Saratov, 2013. 120 s.
5. Bikeev I.I., Kabanov P.A. Antikorruptsiionnoe obrazovanie v Rossii: sostoyanie i perspektivy // Biznes. Obrazovanie. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa. 2010. № 3 (13). S. 178–188.
6. Bikeev I.I., Kabanov P.A. Antikorruptsiionnoe obrazovanie kak odin iz instrumentov protivodeistviya korruptsii: voprosy ego formirovaniya i realizatsii v Respublike Tatarstan // Sledovatel'. 2010. № 8. S. 4–9.
7. Gorshenkov G.N. Antikorruptsiennaya propaganda kak instrument protivodeistviya korruptsii: ponyatie i sushchnost'noe sodержanie // Sledovatel'. 2010. № 10. S. 32–38.
8. Gorshenkov G.N. Antikorruptsiennaya propaganda: ponyatie i sodержanie // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. 2010. № 4. S. 39–46.
9. Dmitriev A.A. Antikorruptsiennaya propaganda: ponyatie i sodержanie (analiz regional'nogo zakonodatel'stva) // Dialektika protivodeistviya korruptsii: mat. III vseros. nauch.-prakt. konf. (Kazan', 4 dekabrya 2013 g.) Kazan', 2013. S. 53–56.
10. Kabanov P.A. Antikorruptsiennaya politika v sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii: ot imitatsii k institutsionalizatsii // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra. Zhurnal Sankt-Peterburgskogo mezhdunarodnogo kriminologicheskogo kluba. 2011. № 4 (23). S. 28–37.
11. Kabanov P.A. Antikorruptsiennaya propaganda kak instrument protivodeistviya korruptsii v Respublike Tatarstan: voprosy sovershenstvovaniya kachestva pravovogo regulirovaniya // Pravo i politika. 2013. № 9. S. 1130–1138.
12. Kabanov P.A. Antikorruptsiennaya reklama v Respublike Tatarstan kak informatsionnoe sredstvo protivodeistviya korruptsii: problemy i perspektivy // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. 2013. № 4. S. 38–45.
13. Kabanov P.A. Antikorruptsiennaya ekspertiza normativnykh pravovykh aktov i projektov normativnykh pravovykh aktov: opyt sub'ektov Rossiiskoi Federatsii // Yuridicheskii Kazakhstan. 2012. № 2–4. S. 40–50.
14. Kabanov P.A. Antikorruptsiennaya ekspertiza normativnykh pravovykh aktov i projektov normativnykh pravovykh aktov: opyt pravovogo regulirovaniya sub'ektov Rossiiskoi Federatsii // Yuridicheskaya tekhnika. 2014. № 8. S. 172–182.
15. Kabanov P.A. Antikorruptsiionnoe obrazovanie kak pravovaya kategoriya regional'nogo antikorruptsiionnogo zakonodatel'stva: opyt kriticheskogo analiza // Politseskaya deyatel'nost'. 2014. № 1. S. 81–92.
16. Kabanov P.A. Institutsionalizatsiya antikorruptsiionnoi politiki v sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. 2010. № 4. S. 64–73.
17. Kabanov P.A. Organizatsionno-pravovye voprosy podgotovki i osushchestvleniya antikorruptsiionnogo monitoringa v sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 7. S. 723–730.
18. Kabanov P.A. Osobennosti organizatsii i proizvodstva antikorruptsiionnoi ekspertizy normativnykh pravovykh aktov i projektov normativnykh pravovykh aktov v Respublike Tatarstan // Sledovatel'. 2012. № 10. S. 27–29.
19. Kabanov P.A. Otsenka i nekotorye napravleniya sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya antikorruptsiionnoi ekspertizy normativnykh pravovykh aktov Respubliki Komi i ikh projektov // Sledovatel'. 2010. № 4. S. 38–40.
20. Kabanov P.A. Ponyatie antikorruptsiionnoi reklamy kak pravovoi kategorii: regional'nyi aspekt // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 11. S. 1045–1051.



21. Kabanov P.A. Ponyatie i sodержanie antikorrupcionnoi propagandy kak pravovoi kategorii v rossiiskom regional'nom antikorrupcionnom zakonodatel'stve // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 9. S. 878–884.
22. Kabanov P.A. Pravovoe regulirovanie antikorrupcionnogo monitoringa v sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii: problemy i perspektivy // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. 2013. № 4. S. 347–354.
23. Kabanov P.A. Pravovoe regulirovanie antikorrupcionnoi ekspertizy normativnykh pravovykh aktov i ikh proektov v Tomskoi oblasti: osmyslenie regional'nogo opyta // Sledovatel'. 2011. № 4. S. 4–8.
24. Kabanov P.A. Pravovoe regulirovanie organizatsii i osushchestvleniya antikorrupcionnoi propagandy v sub'ektakh Rossiiskoi Federatsii // Sledovatel'. 2013. № 10. S. 15–19.
25. Kabanov P.A. Regional'nye antikorrupcionnye programmy kak organizatsionno-pravovye sredstva protivodeistviya korruptsii // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. 2011. № 4. S. 54–60.
26. Kabanov P.A., Martynovich T.V. Obschestvennaya antikorrupcionnaya ekspertiza normativnykh pravovykh i ikh proektov v Respublike Tatarstan: ponyatie, sodержanie, provedenie, znachenie // Sledovatel'. 2009. № 6. S. 25–27.
27. Kudashkin A.V. Antikorrupcionnaya ekspertiza: teoriya i praktika: nauch.-prakti. posobie. M., 2012. 368 s.
28. Kurakin A.V. Administrativno-pravovye aspekty yuridicheskoi otvetstvennosti v mekhanizme protivodeistviya korruptsii v sisteme gosudarstvennoi sluzhby Rossiiskoi Federatsii // Administrativnoe pravo i praktika administrirovaniya. 2013. № 7. S. 137–157.
29. Matkovskii S.V. Antikorrupcionnaya ekspertiza normativnykh pravovykh aktov i ikh proektov: voprosy teorii: ucheb. posobie. Kirov, 2010. 59 s.
30. Olefir A.A. Pravovoe obespechenie antikorrupcionnoi politiki v khozyaistvennykh otnosheniyakh gosudarstvennykh zakupok // Voprosy prava i politiki. 2012. № 5. S. 1–23.
31. Pankratov A.Yu. Vedomstvennye i munitsipal'nye programmy kak odin iz instrumentov antikorrupcionnoi politiki: opyt realizatsii programmykh mer v Respublike Tatarstan // Sledovatel'. 2009. № 2. S. 37–41.
32. Seleznev Yu.A. Sovershenstvovanie antikorrupcionnykh programm sub'ektov Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. sotsiol. nauk. Orel, 2011. S. 12–13.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

И.С. Корин*

О криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия

Аннотация. Одной из важных задач криминалистического учения об огнестрельном оружии является разработка криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия. Интерес к классификационным проблемам в современной криминалистике не ослабевает. Практически каждое научное исследование сопровождается уточнением имеющихся или построением новых классификационных конструкций. Их качество, возможности научного и практического использования во многом зависят от тех базисных положений, которые использовались при их разработке. Продолжение разработки теоретических основ криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, является актуальной научной задачей, обусловленной потребностями криминалистической теории и практики выявления и расследования преступлений. Формирование теории криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, призвано пополнить общую методологию криминалистики, представляющую собой систему ее мировоззренческих принципов, концепций, категорий, понятий, методов. При построении криминалистической классификации указанной группы преступлений автор предлагает учитывать признаки других подсистем, связанных с преступлениями, которые совершаются с применением огнестрельного оружия. Криминалистическая классификация преступлений должна базироваться на такого рода критериях, которыми достигалось бы эффективное применение средств, методов и приемов криминалистики при расследовании отдельных видов преступлений. С практической точки зрения, значимость криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, обусловлена тем, что ее знание способствует выдвигению и проверке комплекса типичных следственных версий по делу, что является важной гарантией всесторонности и полноты расследования преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия. Предложенные и иные варианты классификации рассматриваемой группы преступлений создают базу для разработки проблем, задач, средств и методов расследования преступлений (например, специальных технико-криминалистических средств и методов обнаружения и исследования различных специфических материальных объектов, типизации и систематизации криминальных и криминалистических ситуаций и др.).

Ключевые слова: принципы, объекты и значение криминалистической классификации преступлений; признаки преступления и деятельности по его расследованию как основания криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия.

Криминалистическая классификация имеет большое значение для эффективного познания изучаемого объекта, служит важным средством проникновения в его базисные слои, а также обеспечения продуктивного движения мысли исследователей от исходного целого к образующим его частям и от них снова к целому для выявления закономерностей, знание которых

необходимо для его научного объяснения и описания. Данный подход позволит выявить как малоизученные, так и вообще не изученные звенья рассматриваемой системы в криминалистике.

Термин «классификация» может использоваться для обозначения:

- логической операции деления объема того или иного криминалистического понятия;

© Корин Илья Сергеевич

* Аспирант кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[kenny_i@mail.ru]

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



- разновидности систематизации криминалистического научного знания;
- построенной классификационной системы криминалистических понятий¹.

С точки зрения системно-структурного анализа, подход к любому предмету предполагает использование классификаций. Классификация позволяет определить объем и уровень знаний об этом предмете и найти путь к более глубокому исследованию и познанию, а также к более эффективному использованию наших знаний о нем на практике². Классификация способствует движению науки со ступени эмпирического накопления знаний на уровень теоретического синтеза.

По справедливому мнению Е.В. Чуманова, классифицирование объектов позволяет:

- составить общее представление об изучаемой сфере явлений во всем их многообразии;
- охарактеризовать какой-либо предмет из выбранного круга явлений;
- представить соотношение отдельных видов и рядов явлений и на этой основе выявить некоторые закономерности этого соотношения;
- 4) прогнозировать основные направления развития явлений, находящихся на стадии становления³.

В современной криминалистике интерес к классификационным проблемам не ослабевает. Большинство научных исследований сопровождается уточнением имеющихся или построением новых классификационных конструкций. Их качество, возможности научного и практического использования напрямую зависят от тех базисных положений, которые использовались при их разработке.

Криминалистическая классификация должна осуществляться с соблюдением правил и принципов логического деления не самих объектов реальной действительности, а объема их понятий⁴. Каждое криминалистическое понятие обозначается таким термином, который отражает:

- принадлежность элемента (соподчиненного понятия) к классификационной системе определенного родового понятия;
- индивидуальность элемента, его отличительный от других элементов классификационной системы признак⁵.

Изучение какого-либо множества предметов или явлений, охватываемого криминалистиче-

ским понятием, должно носить комплексный характер, рассматривать его с разных сторон, в различных срезах. В ходе классификационных исследований не стоит ограничиваться делением криминалистического понятия лишь по одному основанию, существует необходимость строить классификационные системы по всем возможным истинным признакам.

Криминалистическая классификация преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, должна предполагать дифференциацию деяний на большие или меньшие группы, исходя из определенного критерия. Криминалистическая классификация преступлений должна базироваться на таких критериях, с помощью которых достигалось бы эффективное применение средств, методов и приемов криминалистики при расследовании отдельных видов преступлений.

В.А. Образцов отмечает, что своего рода «чистой» криминалистической классификации преступлений объективно существовать не может, поскольку в любом случае в нее включаются объекты и элементы уголовно-правовой классификации. При этом признаки, характеризующие преступления с уголовно-правовой позиции, используются в качестве оснований при построении классификации данных явлений. Очевидно, что при этом должны учитываться закономерности, важные в криминалистическом отношении⁶.

Под объектами криминалистической классификации преступлений понимаются характеризующие соответствующими уголовно-правовыми и криминалистическими понятиями определенные множества преступлений, разделяемые на взаимосвязанные подмножества в целях оптимизации процесса решения познавательных конструктивных задач в криминалистике и следственной практике. Такими объектами являются: а) преступления; б) определенные группы криминалистически сходных видов преступлений⁷ и уголовно-правовые роды общественно-опасных деяний; в) определенные уголовно-правовые подвиды (разновидности) преступлений; г) определенные группы преступлений, выделяемые на основе криминалистической классификации уголовно-правовых видов и подвидов указанных явлений⁸.

Применительно к элементам уголовно-правового состава преступлений, Р.С. Белкин предложил с системных позиций следующий вариант криминалистических классификаций преступлений:

- 1) связанные с субъектами преступления (совершаемые единолично или группой; совершае-

¹ См.: Головин А.Ю. Криминалистическая систематика: монография / под ред. Н.П. Яблокова. М., 2002. С. 41–42.

² См.: Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. М., 2002. С. 28.

³ См.: Чуманов Е.В. Гносеологическая функция классификации в российском праве // Научные труды филиала МГЮА в г. Кирове. Киров, 2005. № 10. С. 163.

⁴ См.: Виденин В.И. Некоторые черты классификации как средства познания в советской криминалистике // Сб. статей адъюнктов и соискателей. М., 1973. Вып. 1. С. 67.

⁵ См.: Головин А.Ю. Указ. соч. С. 101.

⁶ См.: Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. С. 8, 15.

⁷ Понятием «группа криминалистически сходных видов преступлений» охватываются различные по объему и содержанию множества преступлений.

⁸ См.: Образцов В.А. Указ. соч. 1988. С. 54, 61.



мые впервые и повторно; совершаемые лицами, находящимися в особом отношении с непосредственным объектом посягательства и не состоящими в таком отношении; совершаемыми взрослыми преступниками и несовершеннолетними; совершаемые мужчинами и женщинами);

2) связанные с объектом преступления (по личности потерпевшего; по характеру непосредственного предмета посягательства; по месту расположения непосредственного предмета посягательства; по способам и средствам охраны непосредственного предмета посягательства);

3) связанные с объективной стороной преступления (по способу совершения преступления; по способу сокрытия преступления, если он не входит в качестве составной части в способ совершения преступления);

4) связанные с субъективной стороной преступления (совершенные с заранее обдуманной и с внезапно возникшим умыслом)⁹.

К сожалению, в вышеуказанной разработке перечень оснований классификации не является исчерпывающим, не учитываются признаки других подсистем, связанных с преступлением.

Применительно к классификации преступлений, совершенных с применением огнестрельного оружия, можно сделать следующие выводы:

1. На наш взгляд, базовым критерием криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, является их разделение по признаку связи одной части преступных деяний с применением огнестрельного оружия и отсутствия такой связи с другой частью преступлений. Указанная классификация исходит из учета сходства преступных деяний, отнесенных к одному классу, и их отличий, существенных для научно-практического решения задач уголовного судопроизводства средствами и методами криминалистики, от преступлений другого выделяемого класса. В логике данная операция называется дихотомическим делением (деление объема понятий на два взаимоисключающих понятия). Члены такого деления исчерпывают весь объем делимого понятия. Данный подход помогает выявить, обосновать и использовать научные результаты при исследовании проблем криминалистической разработки общих положений выявления и расследования различных видов преступлений.

Данные классы включают в себя отличающиеся, с позиций уголовного права, виды преступлений из различных разделов Особенной части УК. Элементы (члены) этих классов также характеризуются сходством в части ряда признаков, существенных в криминалистическом отношении.

При исследовании отдельных видов преступлений это позволяет обнаружить специфическое содержание и содержание, которое является общей характеристикой различных видов преступлений. Любой класс, представляющий собой систему родового порядка, объединяет в себе те или иные виды объектов и характеризуется как некоторым общим содержанием, присущим всем входящим в него видам, так и специфическими признаками, характеризующими особенности каждого отдельного вида. Эти противоположные характеристики представлены в каждом отдельном виде, что и дает возможности при его изучении обнаружить в нем не только специфическое содержание, но и такое, которое является общей характеристикой как этого, так и других видов, т.е. характеристикой всего класса¹⁰.

2. По личности преступника исследуемую криминалистически сходную группу общественно опасных деяний можно подразделить на:

а) преступления, совершенные лицами, связанными с профессиональной деятельностью, или без таковой;

б) преступления, совершенные ранее судимыми или несудимыми.

Лица, совершающие преступления, связанные с применением огнестрельного оружия, обладают определенными особыми свойствами. Среди них можно выделить следующие: интерес к огнестрельному оружию, умения и навыки в обращении с ним, которые обуславливают выбор способа совершения преступлений данной категории как инструмента для воздействия на окружающую действительность с целью изменения последней в соответствии с преступными планами.

Преступления рассматриваемого класса могут совершаться лицом, обладающим служебным, должностным или иным профессиональным статусом, либо лицом, имеющим специальные знания, опыт и навыки в изготовлении, видоизменении, ремонте и применении огнестрельного оружия. Данные преступления могут быть совершены военнослужащими, проходящими военную службу по контракту или срочную военную службу, работниками правоохранительных органов, охотниками, спортивными стрелками и другими лицами, имеющими разрешение на оружие, а также лицами, не имеющими данного разрешения, но фактически обладающими определенными знаниями и навыками в данной области.

Интеллектуальный уровень преступников растет. Значительно снизилось количество посягательств на человеческую жизнь, происходящих на почве хулиганских побуждений или внезапно

⁹ См.: Белкин Р.С. Тенденции и перспективы развития криминалистики // Соц. законность. 1983. № 2. С. 26.

¹⁰ См.: Майданов А.С. Процесс научного творчества: философско-методологический анализ. М., 1983. С. 178.



возникших личных неприязненных отношений (на «бытовой» почве). Все большую часть среди преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, составляют деяния лиц, сделавших преступный промысел своим основным занятием, увеличивается количество неочевидных преступлений. Обычно данные преступления совершаются наемными убийцами и приобретают большой общественный резонанс.

В последнее время существует тенденция к увеличению доли ранее не судимых, за счет вовлечения в криминальную среду молодежи. В целях борьбы с рецидивом данной группы преступлений Президентом РФ были подписаны поправки к закону «Об оружии», запрещающие приобретение огнестрельного оружия гражданами, имеющими непогашенную судимость, и выдачу лицензий тем, кто неоднократно нарушал общественный порядок. В соответствии с законом, лицам, судимым за тяжкие преступления, запрещено отныне покупать огнестрельное оружие. Речь идет о лицах, имеющих не снятую или не погашенную судимость за совершение тяжких и особо тяжких преступлений с применением огнестрельного оружия.

3. По предмету преступного посягательства: на преступления, совершенные в отношении людей, или с посягательством на другие объекты.

4. По общественно опасным последствиям: на преступления, сопряженные (п. «е» ч. 2 ст. 105, ст. 107, ч. 1 и 2 ст. 108 УК РФ и др.) или не сопряженные со смертельным исходом (ст. 111, ст. 112, ч. 2 ст. 162, п. «г» ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 227, ч. 3 ст. 313, ст. 317 УК РФ и др.).

5. По признакам используемого огнестрельного оружия:

а) по способу его изготовления: на преступления, связанные с применением заводского (фабричного) или самодельного огнестрельного оружия;

б) по виду, модели (образцу) огнестрельного оружия: на преступления, связанные с применением снайперской винтовки, автомата, пистолета-пулемета и т.д.;

в) по связи его с преступником: на преступления, связанные с применением огнестрельного оружия, принадлежащего самому преступнику, другим лицам, государственным или общественным организациям, и т.д.;

г) по поступлению его в ведение преступника: на преступления, связанные с применением огнестрельного оружия, поступившего в ведение преступника путем покупки, кражи и т.д.

д) по связи огнестрельного оружия с местом происшествия: на преступления, связанные с применением огнестрельного оружия, оставленного на месте преступления или уничтожаемого, укрываемого, передаваемому другому лицу после совершения общественно опасного деяния.

Возможности и криминальные планы преступников могут определять характеристики имеющегося у них огнестрельного оружия. Наличие незарегистрированного оружия (охотничьего ружья, карабина) и желание добывать деньги преступным путем может привести к изготовлению обреза и разбойному нападению на граждан, не охраняемые либо слабо охраняемые объекты (магазины, частные предприниматели, лица, ответственные за какие-либо материальные ценности и т.п.). Для совершения успешного нападения на охраняемые объекты необходимо более мощное оружие, с более высокими боевыми (баллистическими) качествами.

В выборе огнестрельного оружия и способе его применения находят отражение личность преступника и характеристика преступления. Например, использование малокалиберного (5, 6 мм) оружия при совершении заказных убийств, свидетельствует о тщательном планировании преступления и хорошей подготовке стрелка, которые компенсируют недостаточную мощность орудия посягательства точностью попаданий в жизненно важные органы.

Применение нетипичного или сложного по конструкции самодельного огнестрельного оружия свидетельствует о познаниях в баллистике, наличии стрелковой подготовки, доступа к специфическим материалам и технологиям, высокие финансовые возможности, что позволяет определить свойства личности преступника: профессиональную принадлежность; наличие судимости за преступления, связанные с применением огнестрельного оружия; специальную подготовку для совершения преступления; прошлую службу в армии или спецслужбах, опыт участия в боевых действиях и т.д.

В изучаемых преступлениях также наглядно проявляются особенности личности потерпевшего. В бытовой сфере посягательства на личность носят в основном импульсивный характер и осуществляются обычно с помощью огнестрельного оружия, находящегося в законном владении. «Уличные» разбои, как правило, имеют самую простую подготовку и совершаются с помощью обреза, самодельного огнестрельного оружия, переделанных для боевой стрельбы, или с помощью травматического оружия. Убийства охраняемых фигурантов экономической сферы требуют тщательного планирования, подготовки и применения сложных и дорогих видов огнестрельного оружия (снайперских винтовок, приборов для бесшумной стрельбы и т.д.), обращаться с которыми могут только высококвалифицированные специалисты.

На практике в большинстве случаев преступники применяют охотничье и боевое оружие, реже используют служебное оружие. При совершении преступлений в сельской местности, как правило,



используется огнестрельное оружие, находящееся в законном владении, в городской местности преступления чаще совершаются с применением незарегистрированного огнестрельного оружия, носят более продуманный характер и чаще остаются нераскрытыми.

6. По мотиву и цели преступления: а) из корыстных или хулиганских побуждений; б) для облегчения совершения других преступлений; в) для сокрытия иных преступлений, избежания ответственности за их совершение; г) в связи с превышением пределов необходимой обороны; д) из личных низменных мотивов; е) по иным мотивам.

7. По признакам процесса расследования: расследование преступлений в условиях благоприятных или неблагоприятных следственных ситуациях. Исходя из деления процесса расследования на этапы, преступления, расследуемые как в условиях благоприятных, так и неблагоприятных ситуациях, можно подразделить на две группы: 1) расследуемые в соответствующих ситуациях, складывающихся на первоначальном этапе работы по делу; 2) расследуемые в соответствующих ситуациях, складывающихся в дальнейшем.

С практической позиции значимость криминалистической классификации рассматриваемой группы преступлений обусловлена тем, что ее зна-

ние способствует выдвижению и проверке комплекса типичных следственных версий по делу, что является важной гарантией всесторонности и полноты расследования преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия.

Предложенные и иные варианты классификации рассматриваемой группы преступлений создают базу для разработки проблем, задач, средств и методов расследования преступлений (например, специальных технико-криминалистических средств и методов обнаружения и исследования различных специфических материальных объектов, типизации и систематизации криминальных и криминалистических ситуаций и др.).

Вышеуказанные обстоятельства указывают на то, что продолжение разработки теоретических основ криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, является актуальной научной задачей, обусловленной потребностями криминалистической теории и практики выявления и расследования преступлений. Формирование теории криминалистической классификации преступлений, связанных с применением огнестрельного оружия, призвано пополнить общую методологию криминалистики, представляющую собой систему ее мировоззренческих принципов, концепций, категорий, понятий, методов.

Библиография:

1. Белкин Р.С. Тенденции и перспективы развития криминалистики // Социалистическая законность. 1983. № 2. С. 24–26.
2. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. М., 2002. 76 с.
3. Виденин В.И. Некоторые черты классификации как средства познания в советской криминалистике // Сб. статей адъюнктов и соискателей. М. 1973. Вып. 1. С. 67–75.
4. Головин А.Ю. Криминалистическая систематика: монография / под ред. Н.П. Яблокова. М., 2002. 335 с.
5. Майданов А.С. Процесс научного творчества: философско-методологический анализ. М., 1983. 208 с.
6. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. 176 с.
7. Чуманов Е.В. Гносеологическая функция классификации в российском праве // Научные труды филиала МГЮА в г. Кирове. Киров, 2005. № 10. С. 163–165.

References (transliteration):

1. Belkin R.S. Tendentsii i perspektivy razvitiya kriminalistiki // Sotsialisticheskaya zakonnost'. 1983. № 2. S. 24–26.
2. Vasil'ev A.N. Problemy metodiki rassledovaniya otdel'nyh vidov prestupleniy. M., 2002. 76 s.
3. Videnin V.I. Nekotorye cherty klassifikatsii kak sredstva poznaniya v sovetskoy kriminalistike // Sb. statey adyunktov i soiskateley. M., 1973. Vyp. 1. S. 67–75.
4. Golovin A.Yu. Kriminalisticheskaya sistematika: monografiya / pod red. N.P. Yablokova. M., 2002. 335 s.
5. Maydanov A.S. Protsess nauchnogo tvorchestva: filosofsko-metodologicheskii analiz. M., 1983. 208 s.
6. Obraztsov V.A. Kriminalisticheskaya klassifikatsiya prestupleniy. Krasnoyarsk, 1988. 176 s.
7. Chumanov E.V. Gnoseologicheskaya funktsiya klassifikatsii v rossiyskom prave // Nauchnye trudy filiala MGYuA v g. Kirove. Kirov, 2005. № 10. S. 163–165.

Материал поступил в редакцию 27 мая 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А.В. Черныш*

Антимонопольные расследования в Европейском Суде, права человека и Европейский Суд по правам человека

Аннотация. Целью работы является описание позиции Европейского суда по правам человека по отношению к существующей антимонопольной практике Европейского Союза. Европейский Союз (ЕС) не является участником Европейскую конвенции о защите прав человека и основных свобод, таким образом, формально не связан с ней, что означает невозможность для Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) рассматривать жалобы на решения Комиссии о наложении штрафов. Не имея возможности рассматривать решения Комиссии о наложении штрафов, ЕСПЧ сосредоточился на действиях национальных антимонопольных ведомств государств — членов ЕС, используя при этом особенности антимонопольного законодательства ЕС, устанавливающие распределение полномочий между Комиссией и национальными ведомствами. Европейский суд по правам человека в своем решении по жалобе компании *Meperini* на решение, вынесенное национальным антимонопольным органом Италии, подтвердил, во-первых, тенденцию об определенной «криминализации» права конкуренции ЕС, а во-вторых, свою готовность проверять расследования нарушений положений антимонопольного права ЕС на предмет их соответствия правам, закрепленным в Европейской конвенции. Не вызывает сомнений, что в случае присоединения ЕС к Конвенции антимонопольная практика ЕС станет одной из первых целей для ЕСПЧ.

Ключевые слова: Европейский Союз, право ЕС, антимонопольное регулирование, Европейская комиссия, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), Регламент № 1/2003, права человека, конкуренция в ЕС, юрисдикция ЕСПЧ.

За последнее десятилетие с ростом числа государств — членов Европейского Союза возросло и количество участников единого внутреннего рынка¹. В этот же период времени весь мир, и Европейский Союз в частности, столкнулись с начавшимся в 2008 г. экономическим кризисом, серьезным образом, повлиявшим на участников рынка ЕС. Одной из антикризисных мер Европейского Союза стало принятие в декабре 2008 г. Временных рамок государственной помощи для государств — членов Европейского Союза, которые, по замыслу авторов данного до-

кумента, должны были, в конечном счете, предотвратить необходимое кредитование компаниям в той ситуации, когда этого не могут сделать банки. При этом надо отметить, что даже в условиях кризиса Европейский Союз, оперативным образом реагируя на новые вызовы, все равно уделяет особое внимание развитию конкуренции и соблюдению норм антимонопольного права. В настоящее время можно выделить четыре направления антимонопольной политики в Европейском Союзе, положения о которых закреплены в Договоре о функционировании Европейского Союза (Далее также — ДФЕС) и Регламенте № 139/2004²:

— запрет соглашений, ограничивающих конкуренцию (ст. 101 ДФЕС);

¹ В 2004 г. произошло крупнейшее расширение Европейского Союза. В его состав вошли: Венгрия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Чехия и Эстония. В 2007 г. в ЕС вступили Болгария и Румыния, а в 2013 г. Хорватия.

² Council Regulation (EC) 139/2004 // Official Journal L24.1. 2004. 29 Jan.

© Черныш Артем Вадимович

* Аспирант кафедры международного права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

[artemchernysh@mail.ru]

119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, корп. 13-14 (4-й учеб. корп.).



- запрет злоупотребления доминирующим положением (ст. 102 ДФЕС);
- контроль над оказываемой государственной помощью (ст. 107 ДФЕС);
- контроль над слияниями (Регламент № 139/2004).

Исключительной компетенцией в сфере установления правил конкуренции на рынке ЕС обладает сам Европейский Союз. Ключевую роль в разработке и применении данных правил играет Европейская Комиссия (далее — Комиссия), полномочия которой определены также Регламентом № 1/2003³.

В соответствии со ст. 105 ДФЕС, Комиссия следит за применением принципов, установленных положениями об ограничивающих конкуренцию соглашениях и о злоупотреблении доминирующим положением. Комиссия расследует случаи возможных нарушений указанных принципов и, в случае необходимости, принимает необходимые меры вплоть до наложения санкций в виде штрафов. Многие государства — члены ЕС приняли схожую архитектуру для собственных национальных законов о конкуренции. Данная модель административного правоприменения, с учетом соответствующих стандартов судебного рассмотрения, оставила большую степень свободы административным органам. Необходимо отметить следующее. Во-первых, Комиссия обладает правом принятия актов, направленных на регулирование в антимонопольной сфере, а также правом внесения в Европейский парламент законодательных инициатив. Во-вторых, Комиссия изучает действия компаний на предмет нарушения ими положений антимонопольного права Европейского Союза. В-третьих, Комиссия, по результатам проведения расследований, обладает полномочиями по наложению штрафов в отношении виновных предприятий. Таким образом, Комиссия является одновременно своего рода законодательным, следственным и карательным органом. При этом исследователи давно уже поставили под сомнение соответствие данной модели положению о справедливом судебном разбирательстве (*fair trial*), закрепленному Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее также — ЕКПЧ, Европейская конвенция)⁴.

Очевидно, что вопрос об относимости расследований, проводимых в связи с нарушениями

антимонопольного законодательства Европейского Союза, к уголовному преследованию по смыслу ст. 6 ЕКПЧ изначально не представлялся столь однозначным. Основные аргументы против такого вывода заключались в том, что тяжесть нарушений права конкуренции ЕС не соизмерима с такими преступлениями, как убийство или изнасилование⁵, а налагаемые Комиссией санкции ограничены лишь штрафом и не включают в себя традиционные для уголовного права санкции, как например лишение свободы. Кроме того, данным санкциям могут быть подвергнуты лишь предприятия⁶.

Тем не менее на все эти аргументы были найдены ответы. Говоря о тяжести преступления, стоит отметить, что с момента принятия Европейской Конвенции в 1950 г. ЕСПЧ в своих решениях самым серьезным образом расширил границы, что он будет считать уголовным преследованием в смысле ст. 6 Конвенции. Для этого им были разработаны так называемые критерии Энгеля (по имени одного из заявителей в жалобе голландских солдат в деле *Dutch soldiers*⁷). ЕСПЧ в своей практике использует три критерия: (i) классификация этого деяния в национальном праве, (ii) суть самого правонарушения и, наконец, (iii) природа и характер суровости наказания. Критерии Энгеля не включают в себя требование об обязательном применении санкции в виде лишения свободы. Таким образом, ст. 6 ЕКПЧ применяется в случае применения за правонарушение любых санкций, будь то штраф или лишение свободы, главное, чтобы наказание было чрезмерно суровым, по сравнению с правонарушением. Несмотря на то, что, согласно Регламенту № 1/2003, штраф может быть наложен лишь на предприятия, критерии применения ст. 6 ЕКПЧ вполне могут распространяться и на них, ведь уже достаточно давно ЕСПЧ признал за юридическими лицами наличие некоторых прав, гарантированных Конвенцией⁸.

Можно смело утверждать, что основной причиной для рассмотрения практики антимонопольных расследований Комиссии ЕС на предмет соответствия критериями Энгеля стали именно штрафы, налагаемые Комиссией, а точнее их размер. Нужно отметить, что за последние 10–15 лет их размер стал составлять 100 млн евро, а в одном

³ Council Regulation (EC) № 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty // Official Journal L 1. 2003. 4 Jan. P. 1–25.

⁴ See: Bronckers M. Fair and effective competition police in the EU: Which role for authorities and which role for the courts after Menarini? // European Competition Journal. 2012. Aug. P. 283.

⁵ See: Slater D., Thomas S. Waelbroeck D. Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform? // The Global Competition Law Centre Working Papers Series. GCLC Working Paper 04/08. P. 21.

⁶ Council Regulation (EC) № 1/2003, art. 8.

⁷ ECHR. Engel and others v. Netherlands. № 5100/71. Judgment of 8 June 1976.

⁸ See: Emberland M. The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR // Protection Human Rights Law Review. 2006. № 6(3). P. 593–597.



случае (с корпорацией Intel) даже перевалил за 1 млрд евро⁹.

Остановливаясь более подробно на росте размеров штрафов, необходимо сделать несколько замечаний. Обращаясь к статистическим данным, можно отметить наличие нескольких факторов, влияющих на размер штрафа¹⁰. Во-первых, размер штрафов за нарушение положений антимонопольного законодательства в различные периоды времени необходимо рассматривать с учетом инфляции. Во-вторых, сумма штрафа должна быть пропорциональна масштабу именно нарушения. Размер штрафа неизбежно будет большим, когда допущенные нарушения влияют на большие объемы торговли на крупных рынках, то есть потенциально ведущие к существенному экономическому ущербу. Как отмечалось выше, одной из крупнейших санкций, когда-либо накладываемых Комиссией, стал штраф в отношении компании Intel в размере 1,06 млрд евро¹¹, однако данная сумма составляла на тот момент лишь 1% от объема продаж Intel. Отмечается также, что, несмотря на инфляцию и пропорциональность штрафа масштабу нарушения, размер санкций вырос в аналогичных случаях за сравнительно небольшой промежуток времени¹². В 2001 г. в отношении пивоваренной компании Interbrew был наложен штраф в размере 47 млн евро¹³, тогда как в 2007 г. за аналогичное нарушение компания Heineken была оштрафована уже на 219 млн евро. Принимая во внимание то, что в 1970-е и 1980-е гг. суммы штрафов за нарушения положений антимонопольного права варьировались в пределах нескольких десятков тысяч, тогда как в настоящее время размер штрафов доходят до сотен миллионов евро, можно сделать вывод о том, что столь заметное увеличение размера штрафов связано не только и не столько с ростом инфляции и соразмерностью размера штрафа масштабу нарушения. Речь идет именно об ужесточении санкций за нарушения.

В 2009 г. было проведено исследование эволюции размера санкций, накладываемых на компании за нарушения положений антимонополь-

ного права Европейского Союза¹⁴. Авторы исследования изучили практику по нарушениям права конкуренции ЕС с 1990 по 2009 г. В результате была отмечена тенденция увеличения размера штрафа на 8% ежегодно. Кроме того, после принятия в 2006 г. Рекомендаций по методу определения размеров штрафов, налагаемых в соответствии с Регламентом № 1/2003¹⁵, размер санкций ежегодно увеличивался на 107%.

ЕС не является участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, таким образом, формально не связан с ней, что означает невозможность для Европейского суда по правам человека рассматривать жалобы на решения Комиссии о наложении штрафов. Однако в ст. 6 Лиссабонского договора было провозглашено, что Европейский Союз присоединяется к Европейской конвенции, не изменяя при этом своей собственной компетенции. По прошествии пяти лет с момента вступления в силу Лиссабонского договора, ЕС так и не присоединился ЕКПЧ, при этом переговоры по присоединению продолжают. В случае, если процесс присоединения ЕС к Европейской конвенции все же увенчается успехом, можно согласиться с мнением А.С. Исполинова, который утверждает, что именно практика антимонопольных расследований станет одной из первых целей для критики со стороны ЕСПЧ¹⁶.

Пока же, не имея возможности рассматривать решения Комиссии о наложении штрафов, ЕСПЧ сосредоточился на действиях национальных антимонопольных ведомств государств — членов ЕС, используя при этом особенности антимонопольного законодательства ЕС, устанавливающие распределение полномочий между Комиссией и национальными ведомствами.

Исходя из принципа процессуальной самостоятельности государств — членов ЕС, при применении ст. 101–102 ДФЕС национальными антимонопольными ведомствами, процедурные вопросы регулируются положениями национального законодательства соответствующего государства члена ЕС. Таким образом, выделяют три типа ситуаций¹⁷:

⁹ В 2007 г. Комиссия оштрафовала компании Otis, ThyssenKrupp, Schindler и Kone на 990 млн евро, в 2008 г. компания Microsoft была оштрафована Европейской комиссией в общей сложности на 899 млн евро (Case T-201/04 Microsoft v Commission), а в 2009 г. Комиссия оштрафовала компанию Intel на 1,06 млрд евро (Case T-286/09 Intel v. Commission).

¹⁰ See: Wouter P.J. Wils. The Increased Level of EU Antitrust Fines // *Judicial Review, and the European Convention on Human Rights*. World Competition. Vol. 33. № 1. 2010.

¹¹ Case T-286/09 Intel v. Commission [2009].

¹² См. подробнее: Wouter P.J. Wils. Op. cit.

¹³ Case COMP/M.2569 — Interbrew/Beck's [2009].

¹⁴ See: Connor J. M., Miller D. J. Determinants of EC Antitrust Fines for Members of Global Cartels. For presentation at the 3rd LEAR Conference on The Economics of Competition Law, «What Makes Competition Policy Work?» (Rome, 25–26 June 2009).

¹⁵ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation № 1/2003 [2006].

¹⁶ См.: Исполинов А. Присоединение Европейского Союза к Европейской Конвенции по правам человека: настоятельная необходимость или попытка совместить несовместимое? // *Российское правосудие*. 2012. № 9. С. 32.

¹⁷ Bernatt M. Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings // *The Competition law review*. 2012. Vol. 8. Iss. 3. P. 259.



- Комиссия применяет ст. 101–102 ДФЕС в рамках процедур, определенных законодательством Союза, в частности Регламентом 1/2003 (централизованно);
- национальные антимонопольные ведомства применяют статьи ст. 101–102 ДФЕС в рамках процедур, предписанных национальными законодательствами государств — членов ЕС (децентрализованно);
- национальные антимонопольные ведомства применяют материально-правовые нормы национального законодательства о конкуренции в рамках процедур, установленных национальным законодательством (национальное разбирательство).

Исходя из этого, становится очевидным, что в ЕСПЧ могут быть обжалованы решения антимонопольных органов государств — членов ЕС, покрывая тем самым значительную часть практики по антимонопольным делам в Европейском Союзе.

В 2011 г. Европейским судом по правам человека было вынесено одно из самых обсуждаемых решений последних лет — решение по делу *A. Menarini Diagnostics S.r.l.v.* (далее — *Menarini*) против Италии¹⁸. В 2001 г. итальянский орган по вопросам антимонопольного регулирования *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (далее — *AGCM*) осуществил проверку деятельности компании *Menarini*, занимающейся средствами диагностики диабета. Таким образом, стоит подчеркнуть, что ЕСПЧ, в данном случае, рассматривал жалобу на решение именно национального антимонопольного органа. В результате проведенной проверки было установлено нарушение правил конкуренции ЕС, выраженное в картельном сговоре на рынке диагностического оборудования, и в отношении *Menarini* был установлен штраф в размере 6 млн евро. Компания обжаловала данное решение в административном суде, а также в Государственном совете, являющимся высшей инстанцией административной юстиции Италии, однако данные жалобы были отклонены. Перед ЕСПЧ стояло два вопроса: во-первых, применима ли в данном деле ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а во-вторых, заявитель в своей жалобе указывал на то, что решение было вынесено не судом, а антимонопольным органом. Отвечая на вопрос применения ст. 6, ЕСПЧ указал, что размер наложенного штрафа позволяет квалифицировать действия национальных антимонопольных властей именно как уголовное преследование в смысле ст. 6 Конвенции. Относительно того, что решение по делу было вынесено не судом, а админи-

стративным органом, ЕСПЧ указал следующее. И административный суд, и Государственный совет Италии, согласно практике ЕСПЧ, отвечают принципам независимости и беспристрастности. В частности, административный суд мог проверить не только законность, но и то, использовал ли *AGCM* свои полномочия надлежащим образом. ЕСПЧ подтвердил, что проверка была проведена административными судами, обладающими полной юрисдикцией, так как и административный суд, и Государственный совет имели право не только удостовериться в соизмеримости нарушения наказанию, но и, при необходимости, изменить данное наказание. В результате ЕСПЧ шестью голосами против одного постановил, что требования ст. 6 ЕКПЧ нарушены не были.

Примечательна позиция судьи Пинто де Альбукерке, который указал, сославшись на документы, регулирующие деятельность указанных административных судов, что они не могли иметь полную юрисдикцию по смыслу ст. 6 ЕКПЧ, а осуществляли лишь поверхностный, «слабый» контроль над законностью и обоснованностью решений антимонопольных органов. Данные особенности указывают на то, что решение, вынесенное антимонопольным органом *AGCM*, имело мало шансов на изменение в последующих судебных инстанциях. Стоит отметить, что судья Сайо в особом мнении указал, что отчасти он согласен с мнением судьи Пинто де Альбукерке, однако, по его мнению, Государственный совет достаточно детально рассмотрел дело *Menarini*, чтобы его решение соответствовало требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁹.

Решение по делу интересно тем, что, во-первых, ЕСПЧ подтвердил тенденцию об определенной «криминализации» права конкуренции ЕС, а во-вторых, свою готовность проверять расследования нарушений положений антимонопольного права ЕС на предмет их соответствия правам, закрепленным в Европейской конвенции. Профессор М. Бронкерс делает вывод о том, что данное решение должно повлиять и на национальные суды государств — членов ЕС, которые при пересмотре решений национальных антимонопольных органов должны обращать внимание на то, обладает ли данный суд полномочиями на полный пересмотр дела²⁰.

Решение по *Menarini* оставило ряд вопросов, в частности, применение положения п. 2

¹⁸ ECHR. Case *Menarini Diagnostics S.R.L. vs. Italy*. № 43509/08. Judgment of 27 Sept. 2011.

¹⁹ See: Bronckers M. Fair and effective competition police in the EU: Which role for authorities and which role for the courts after *Menarini*? // *European Competition Journal*. 2012. Aug. P. 286–287.

²⁰ See: Bronckers M., Vallery A. Business as usual after *Menarini*? // *MLex Magazine* 2012. Jan.-March. P. 46–47.



ст. 6 Европейской конвенции, согласно которому «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком». Как неоднократно отмечалось выше, антимонопольные органы государств — членов ЕС и сама Комиссия не являются судами по смыслу ст. 6 Конвенции, однако данные органы, согласно положениям Регламента № 1/2003, уполномочены накладывать поистине огромные штрафы. Таким образом, можно сделать вывод о том, что после момента обращения в суд предприятия, на которое был наложен соответствующий штраф, суд должен приостановить взыскание штрафа, в противном же случае имеет место прямое нарушение презумпции невиновности²¹. Тот факт, что право ЕС позволяет Комиссии выступать в качестве и следователя, и органа, принимающего решение в качестве первой инстанции, не означает для ЕСПЧ, что Комиссия может действовать предвзято²².

Крайне интересной представляется практика применения ЕСПЧ положений ст. 8 Европейской конвенции к антимонопольным расследованиям в ЕС. Ст. 8 ЕКПЧ закрепляет право на уважение частной и семейной жизни. Согласно данному положению, «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции». Вторая часть данной статьи оговаривает, что в осуществлении данного права не допускается вмешательство со стороны публичных властей. Однако такое вмешательство может быть разрешено в случае, если оно предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Как отмечалось выше, одним из основных нормативно-правовых актов, регулирующих антимонопольное право в Европейском Союзе, является Регламент № 1/2003, заменивший собой Регламент № 17/1962. Данный Регламент определил полномочия Комиссии при осуществлении ей расследований в отношении предприятия или группы предприятий.

На практике имеет место проведение внезапных проверок, получивших название «рейды на рассвете» (*dawn raids*). Осуществление данной практики вызывает вопросы касательно соблюдения прав, закрепленных ст. 8 ЕКПЧ, так как

Комиссия и антимонопольные органы государств — членов ЕС обладают при проведении проверок обширными полномочиями, и существует высокая вероятность нарушений и злоупотреблений со стороны Комиссии или национальным антимонопольным органом²³. Имели место решения Европейского Суда общей юрисдикции, признающие незаконной практику проведения внезапных проверок без достаточных на то оснований²⁴.

В соответствии с положениями ст. 20 Регламента № 1/2003, Комиссия (в том числе уполномоченные на то лица) имеют право доступа в любое помещение, земельный участок или транспортное средство, принадлежащие предприятию; право исследовать, вне зависимости от носителя информации, документы и отчеты, получать копии и выписки, имеющие отношение к делу; опечатывать любые помещения предприятия, опрашивать любых его представителей или сотрудников. По общему правилу данные полномочия в отношении предприятий могут быть реализованы, либо если предприятие дает свое разрешение Комиссии, либо по соответствующему решению Комиссии, либо в случае, когда согласно национальному законодательству государства — члена ЕС необходимо наличие решения суда данного государства.

Справедливо будет отметить, что перечень прав в отношении проводимых проверок помещений и документов предприятий, предоставленных Комиссии и ее представителям достаточно широк, однако ст. 21 Регламента № 1/2003 существенно расширяет и этот круг полномочий. Согласно положениям данной статьи, в том случае, если существуют обоснованные подозрения в том, что документы и отчеты, относящиеся к делу и соответствующей проверке, которые могут быть доказательством нарушений, предусмотренных ст. 101 и 102 ДФЕС, хранятся в других помещениях, в том числе и личных домах директоров, менеджеров или других сотрудников предприятия, эти помещения также могут быть обысканы. При этом решение на обыск такого помещения должно содержать предмет, цель и дату проверки, а также право на судебный пересмотр такого решения. Стоит обратить внимание на то, что в случаях проведения аналогичных проверок на территории или объектах, относящимся к самому предприятию наличие решения судебного органа государства члена ЕС зависит от положений, закрепленных в законодательстве данного государства. Также необходимо отметить: несмотря на то, что Комиссия обладает

²¹ See: Bronckers M., Vallery A. *Op. cit.* P. 46–47.

²² See: Wouter P.J. Wils The compatibility with fundamental rights of the EU antitrust enforcement system in which the European Commission acts both as investigator and as first-instance decision maker. *World Competition // Law and Economics Review*. 2014. Vol. 37. № 1.

²³ Amran I., Ramsden M. EC dawn raids: a human rights' violation? // *The Competition Law Review*. 2008. Vol. 5. Iss. 1. P. 61–87.

²⁴ Case T-135/09 *Nexans France SAS, Nexans SA v European Commission* [2009].



правами доступа в частные помещений, она не имеет права печатывать частные помещения (как это обычно происходит в случае обыска помещений компаний).

В данном случае необходимо определить, подпадают ли под защиту ст. 8 Европейской конвенции частные помещения и помещения, являющиеся собственностью предприятия. Если в отношении частных помещений все однозначно: такие помещения «охраняются» ст. 8 ЕКПЧ, то в отношении помещений предприятий неоднократно вставал вопрос о том, распространяются ли на них положения указанной статьи. Причем взгляды Суда ЕС и ЕСПЧ на эту проблему разошлись. В деле *Hoechst* Суд ЕС указал, что защитная сфера ст. 8 ЕКПЧ касается развития личной свободы человека и не может распространяться на помещения предприятий²⁵. Однако спустя некоторое время Европейский суд по правам человека в деле *Niemietz* против Германии высказал мысль о том, что одной из важнейших сторон частной жизни является право устанавливать и развивать отношения с другими людьми, а возможность через профессиональную деятельность развивать отношения с внешним миром для некоторого количества людей является значительной. Также не всегда представляется возможным провести четкое различие, какие действия человека являются частью профессиональной или деловой сферы его жизни, а какие таковыми не являются²⁶.

Положения ст. 8(2) Европейской конвенции указывают на недопустимость вмешательства со стороны публичных властей в осуществление права на уважение частной и семейной жизни, делая исключения лишь в нескольких случаях. Таким образом, Комиссия была обязана доказать, что проводимые в отношении предприятий и их сотрудников проверки должны подпадать под защиту тех или иных интересов страны. В данном случае необходимо подчеркнуть, что положения ст. 8(2) касаются именно интересов конкретного государства. В отношении того, под какой случай подпадают проверки Комиссией предприятий и их сотрудников, ЕСПЧ в деле *Société Colas Est* и другие против Франции

определил, что в данном случае речь идет об экономическом благосостоянии страны²⁷. Данное утверждение поддерживается тем, что одной из целей Европейского Союза является функционирование внутреннего рынка, путем установления необходимых норм, в том числе правил конкуренции²⁸.

Основываясь на вышесказанном, можно сделать вывод о том, что ст. 8 Европейской конвенции применяется к проводимым Комиссией на основании Регламента № 1/2003 проверкам, как в отношении помещений, являющихся собственностью предприятий, так и в отношении частных помещений, принадлежащих сотрудникам данных предприятий. По отношению к мотивировке в проведении проверок было указано, что такие проверки проводятся в интересах экономического благосостояния страны, основываясь на цели Европейского Союза в регулировании внутреннего рынка ЕС.

В качестве вывода можно сказать следующее. Анализ практики ЕСПЧ позволяет согласиться с отечественными и зарубежными авторами, отмечающим резкую критику со стороны ЕСПЧ в адрес существующей антимонопольной практики ЕС с ее чрезмерно большими полномочиями Европейской комиссии по расследованию нарушений и наложению предельно высоких штрафов²⁹. ЕСПЧ в своем недавнем решении *Menarini v. Italy* уже расценил систему административного преследования антимонопольными органами Италии (которая идентична системе антимонопольного контроля на уровне ЕС) как уголовное преследование в смысле ст. 6 Европейской конвенции. ЕСПЧ тем самым подтвердил свою готовность распространить на эти случаи собственные стандарты справедливого судебного разбирательства, которые включают помимо всего презумпцию невиновности и процессуальное равенство сторон. Не вызывает сомнений, что в случае присоединения ЕС к Конвенции, антимонопольная практика ЕС станет одной из первых целей для ЕСПЧ³⁰. Сейчас же практика Комиссии в этом вопросе в значительной степени остается за пределами юрисдикции ЕСПЧ.

²⁵ Joined cases 46/87 and 227/88. *Hoechst AG v Commission of the European Communities*.

²⁶ ECHR. Case of *Niemietz v. Federal Republic Germany*. № 13710/88. Judgment of 16 December 1992.

²⁷ ECHR. Case of *Société Colas Est and Others v. France*. № 37971/97. Judgment of 16 April 2002.

²⁸ TFEU, art. 3(1).

²⁹ Исполинов А. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 108–117.

³⁰ Leskinen Ch. An evaluation of rights of the defense during Antitrust Inspections in the light of the case law of the ECtHR: would the accession of the European Union to the ECHR bring about a significant change? // Working Paper, IE Law School. 2004. № 10–04. 29 Apr.



Библиография:

1. Исполинов А. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3. С. 108–117.
2. Исполинов А. Присоединение Европейского Союза к Европейской Конвенции по правам человека: настоятельная необходимость или попытка совместить несовместимое? // Российское правосудие. 2012. № 9 (77). С. 21–36.
3. Amran I., Ramsden M. EC dawn raids: a human rights' violation? // The Competition Law Review. 2008. Vol. 5. Iss. 1. P. 61–87.
4. Bernatt M. Convergence of Procedural Standards in the European Competition Proceedings // The Competition law review. 2012. Vol. 8. Iss. 3. P. 255–283. Bronckers M. Fair and effective competition police in the EU: Which role for authorities and which role for the courts after Menarini? // European Competition Journal. 2012. Aug. P. 283–299.
5. Bronckers M., Vallery A. Business as usual after Menarini? // MLex Magazine 2012. Jan.-March. P.44-47.
6. Connor J.M., Miller D.J. Determinants of EC Antitrust Fines for Members of Global Cartels. For presentation at the 3rd LEAR Conference on The Economics of Competition Law, «What Makes Competition Policy Work?» (Rome, 25–26 June 2009).
7. Emberland M. The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR // Protection Human Rights Law Review. 2006. № 6 (3). P. 593–597.
8. Leskinen Ch. An evaluation of rights of the defense during Antitrust Inspections in the light of the case law of the EC-THR: would the accession of the European Union to the ECHR bring about a significant change? // Working Paper, IE Law School. 2004. № 10-04. 29 Apr.
9. Slater D., Thomas S. and Waelbroeck D., Competition Law Proceedings before the European Commission and the Right to a Fair Trial: No Need for Reform? // The Global Competition Law Centre Working Papers Series. GCLC Working Paper 04/08. P. 21.
10. Wouter P.J. Wils The compatibility with fundamental rights of the EU antitrust enforcement system in which the European Commission acts both as investigator and as first-instance decision maker // World Competition: Law and Economics Review. 2014. Vol. 37. № 1.
11. Wouter P.J. Wils. The Increased Level of EU Antitrust Fines// Judicial Review, and the European Convention on Human Rights. World Competition. 2010. Vol. 33. №. 1.

References (transliteration):

1. Ispolinov A. Praktika ESPCh v otnoshenii Evropeiskogo Soyuz: nekotorye uroki dlya EvrAzES // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2012. № 3. S. 108–117.
2. Ispolinov A. Prisoedinenie Evropeiskogo Soyuz k Evropeiskoi Konventsii po pravam cheloveka: nastoyatel'naya neobkhodimost' ili popytka sovmestit' nesovmestimoe? // Rossiiskoe pravosudie. 2012. № 9 (77). S. 21–36.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2014 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Е.С. Гамарская*

Правовые проблемы регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе

Аннотация. Статья посвящена особенностям и тенденциям развития правового регулирования признания профессиональных квалификаций в Европейском Союзе. Учитывая, что признание профессиональных квалификаций и соответствующих подтверждающих их документов является одной из основных форм взаимного признания, статья раскрывает также вопросы содержания принципа взаимного признания в целом. В статье анализируются акты первичного и вторичного права Европейского Союза, а также практика Суда Европейского Союза, процесс формирования механизма правового регулирования признания профессиональных квалификаций. Большое внимание уделяется общей характеристике различных попыток гармонизации законодательств государств членов Европейского Союза в области профессиональных квалификаций на основе секторального подхода, минимальных образовательных стандартов и общей системы взаимного признания, а также выявляются их недостатки. Особое внимание уделяется Директиве 2005/36 о признании профессиональных квалификаций как основному документу в сфере признания квалификаций, объединившему большую часть действующих ранее норм.

Ключевые слова: Европейский Союз, право ЕС, взаимное признание, профессиональные квалификации, образование, дипломы, профессия, профессиональная деятельность, гармонизация.

Маастрихтский договор 1992 г. о создании Европейского Союза (далее — ЕС) заложил основы концепции о свободном перемещении лиц, товаров и услуг через границы государств-членов. В настоящее время европейские государства продолжают активно развивать указанную концепцию путем принятия мер к построению общества, основанного на знаниях. Именно поэтому ЕС ведет активную работу по разработке документов, призванных формировать европейское пространство научных исследований, а ранее инициировал Болонский процесс, основным принципом которого является признание образования, полученного в других государствах.

Признание профессиональных квалификаций и подтверждающих их документов является одной из основных форм взаимного признания¹.

¹ См.: Кашкин С.Ю., Калиниченко П.А., Четвериков А.О. Введение в право Европейского Союза. М., 2010. С. 370.

Принцип взаимного признания является одним из основных принципов либерализации трансграничных экономических отношений и служит одним из средств обеспечения свобод внутреннего рынка ЕС.

Под взаимным признанием документов об образовании, выданных иностранным государством, понимается признание уполномоченными органами законной силы указанных документов на территории своей страны в целях доступа к образовательной и/или профессиональной деятельности.

В мировой практике существует множество документов об образовании, которые отличаются друг от друга по разным основаниям (название, вид, содержание). В связи с этим Лиссабонская конвенция 1997 г. о взаимном признании документов об образовании, которую Россия ратифицировала в 2000 г., закрепила единый термин для использования его в отношении всех указанных документов об образо-

© Гамарская Екатерина Сергеевна

* Аспирантка кафедры права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[katemos@inbox.ru]

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



вании — «квалификация». Указанный термин широко используется, в частности, и в рамках Болонского процесса.

Необходимо различать академическое признание и профессиональное признание. Так, академическое признание относится к признанию программ и дипломов одного учебного заведения другим для целей дальнейшего продолжения обучения (признание уровней образования, периода обучения и пр.). Профессиональное признание относится к праву осуществлять профессиональную деятельность по полученной в другом иностранном государстве специальности в соответствии с приобретенным профессиональным статусом. Для целей академического признания устанавливается эквивалентность документа тем документам, которые выдаются в государстве, где документообладатель планирует продолжить обучение. Профессиональное признание оценивает достаточность полученной квалификации для ведения профессиональной деятельности по конкретной специальности в государстве пребывания.

При этом существуют так называемые регулируемые профессии, доступ к которым регулируется специальными нормами и положениями. Каждая страна вправе устанавливать свой собственный список таких профессий. Как правило, в этот список попадают те профессии, которые имеют большое значение для общества, т.е. связаны с повышенной долей ответственности и риска (например, профессия архитектора или фармацевта).

В ЕС принцип взаимного признания впервые упоминается в ст. 57 Договора об учреждении Европейского Экономического Сообщества (далее — ЕЭС) 1957 г. (в редакции Лиссабонского договора ст. 53 Договора о функционировании ЕС (далее ДФЕС))² в отношении дипломов, сертификатов и иных документов, подтверждающих профессиональную квалификацию. Содержание данного принципа впоследствии было раскрыто благодаря практике Суда ЕС. Особое значение в этом смысле имеют решения Суда ЕС по делу 120/78 «Cassis de Dijon»³, которое касалось устранения ограничений свободы движения товаров.

Стоит отметить, что решения Суда ЕС имеют существенное значение для целей применения права ЕС в сфере взаимного признания квалификаций. Так, примечательно решение по делу «Case 2-74 Jean Reyners»⁴ и заключение генерального ад-

воката по данному делу⁵. В решении по данному делу была отражена позиция Суда ЕС о том, что право граждан любого государства члена ЕС заниматься профессиональной деятельностью на территории другого государства-члена на тех же условиях, что и граждане последнего должно признаваться. Так, например, деятельность адвокатов не должна была быть обусловлена требованием гражданства в каждом государстве-члене.

Значение такого рода толкования права ЕС имело принципиальное значение для граждан всех государств-членов, так как появлялась реальная возможность всем желающим заниматься профессиональной деятельностью в любом государстве-члене, ином, нежели в том, где была получена соответствующая профессиональная квалификация⁶.

Важно отметить, что в процессе формирования права ЕС в отношении взаимного признания квалификаций первоначально применялся так называемый секторальный подход: принимались секторальные директивы. Как правило, для каждой профессии принималось две директивы: в одной закреплялись требования по общему уровню образования и подготовки, во второй перечислялись квалификации и дипломы, полученные в разных государствах-членах, которые соответствовали установленным условиям признания. Такого рода директивы были приняты в отношении медицинских профессий (врачи, медсестры, фармацевты) и в отношении архитекторов. Существовал также ряд «переходных» директив в отношении таких видов деятельности, как оптовая и розничная торговля, пищевая промышленность, угольная промышленность, деятельность посредников, а также мелких ремесленников⁷.

В начале 1990-х гг. ряд директив, в частности в отношении медицинских профессий, были подвержены кодификации и объединены в единый документ. Так появилась Директива 93/16, направленная на упрощение свободного передвижения врачей и на взаимное признание документов, подтверждающих их квалификацию⁸. Указанная директива стала определенной формой кодификации и содержала список названий документов, подтверждающих наличие квалификации, выдаваемых в разных странах, а также требования к знаниям, которые должны быть получены в процессе обучения.

² Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal C 115.2008. 5 sept.

³ Case 120/78 Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649.

⁴ Case 2-74 Jean Reyners v Belgian State [1974] ECR 00631.

⁵ Opinion of Mr Advocate General Mayras. Case 2-74. Jean Reyners v Belgian State. [1974] ECR 00631.

⁶ Paul Craig, Gráinne de Búrca. EU Law. Text, cases and materials. 4th ed. Oxford, 1998. P. 738.

⁷ Paul Craig, Gráinne de Búrca. Op. cit. P. 739.

⁸ Council Directive 93/16/EEC of 5 April 1993 to facilitate the free movement of doctors and the mutual recognition of their diplomas, certificates and other evidence of formal qualifications // Official Journal L 165..1993. 7 July. P. 1–24 (утратила силу 19.10.2007).



Интересно ситуация складывалась в отношении юридических профессий. В 1974 г. при слушании дела C-33/74 VanBinsbergen⁹ Суд ЕС посчитал не противоречащим правопорядку ЕЭС установление национальных правил профессионального поведения юристов при условии, что они «не дискриминируют неграждан, объективно оправданы и пропорциональны поставленным целям». Как следствие, в 1977 г. была принята Директива 77/249, направленная на упрощение эффективного использования юристами свободы предоставления услуг¹⁰. В Директиве был закреплен запрет на любые ограничения свободы предоставления услуг, основанные на гражданстве или условии постоянного проживания. Стоит отметить, что указанная директива касалась именно свободы предоставления услуг и не включала специальных положений относительно взаимного признания дипломов. Указанная директива была предназначена определить статус юристов (адвокатов) и дала определение термина «юрист (адвокат)», но только применительно к тем сферам, в которых допускалась его работа. Из анализа указанной директивы видно, что ее основные положения характеризуются расплывчатостью формулировок и множеством условностей. Данная директива является действующей.

В 1989 г. юристов объединили с другими профессиями в Директиве 89/48¹¹, выделив их в категорию «регулируемых профессий». Им было дано право учреждать в стране пребывания постоянное дело и предоставлена возможность использовать местные наименования. Однако вместе с тем их компетенция осталась ограниченной.

Можно также назвать Директиву 98/5, направленную на упрощение осуществления деятельности юриста на постоянной основе в государстве-члене ином, чем то, в котором была приобретена профессиональная квалификация¹². В данном случае речь идет уже не о свободе предоставления услуг, а о свободе учреждения.

С конца 80-х гг. был изменен подход к гармонизации национальных требований, касающихся признания профессиональных квалификаций и подтверждающих их документов. Новый под-

ход заключался в создании общей системы признания дипломов и квалификаций. В этих целях было принято три директивы: Директива 89/48, Директива 92/51 и Директива 1999/42.

Особенно стоит обратить внимание на Директиву 89/48, посвященную вопросу создания общей системы признания дипломов о высшем образовании, длящемся не менее трех лет¹³. При принятии указанной директивы возникло достаточно много трудностей в связи с взаимным признанием государствами ЕС требований и стандартов. Однако именно эта директива заложила ряд основополагающих принципов в данной области.

Прежде всего, закрепленная в ней система должна была применяться ко всем регламентируемым профессиям, по которым требовалось как минимум трехлетнее обучение в рамках университетского образования. Из сферы действия директивы исключались профессии, являющиеся предметом регулирования директив специального характера. Согласно ее положениям, признание основывалось на принципе взаимного доверия, то есть не требовалась координация подготовительных образовательных программ по разным специальностям. Основным смысл директивы сводился к тому, что если гражданин одного из государств-членов хотел бы заниматься деятельностью в рамках регулируемой профессии в любом другом государстве-члене, то компетентные власти этого государства-члена не вправе были бы отказать ему на основании несоответствующего уровня квалификации, если данное лицо удовлетворяло определенным условиям. Удовлетворение данным условиям не означало, что лицо было допущено к профессии, но из этого следовало, что компетентные национальные власти не могли отказать в доступе только на основании отсутствия соответствующего уровня квалификации¹⁴. В то же время если образование иностранного специалиста существенным образом не соответствовало содержанию диплома, выдаваемого в принимающем государстве, а также если регулируемая в принимающем государстве профессия включала виды деятельности, которые не предусматривались регулируемой в государстве его происхождения или осуществляемой им профессией, то ему могла быть предоставлена возможность повышения квалификации в срок, не превышающий трех лет (адаптационный период). В качестве альтернативы можно было сдать экзамен на способность осуществлять определенную

⁹ Case C-33/74 Van Binsbergen [1974] ECR 1299.

¹⁰ Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services // Official Journal L 78. 1977. 26 Mars. P. 17–18.

¹¹ Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration // Official Journal L 19. 1989. 24 Jan. P. 16–23 (утратила силу 19.10.2007).

¹² Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained // Official Journal L 77. 1998. 14 Mars. P. 36–43.

¹³ Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general system for the recognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional education and training of at least three years' duration // Official Journal L 19. 1989. 24 Jan. P. 16–23 (утратила силу 19.10.2007).

¹⁴ Paul Craig, Gráinne de Búrca. Op. cit. P. 836.



профессию, то есть пройти проверку профессиональных знаний и подготовки, что сделать обычно очень трудно. Таким образом, принцип взаимного признания дипломов в данной директиве существенно ограничивался и терял свой первоначальный смысл.

Принятая в 1992 г. Директива 92/51¹⁵ о второй общей системе признания профессионального образования была направлена на распространение системы взаимного признания на профессии, требования к обучению которым принадлежат к более низкому уровню. Например, речь шла о признании дипломов об окончании курсов, длящихся менее года. В Директиве был закреплен тот же подход, что и в Директиве 89/49, хотя он и основывался на признании периодов непрерывного опыта и обладания навыками, а не только признании формальных квалификаций.

Преимущество нового подхода заключалось в том, что любое лицо, получившее профессиональную квалификацию, было вправе сослаться на рассмотренные выше две директивы, что не позволило бы государствам-членам просто отказать данному лицу заниматься деятельностью в рамках регламентируемой профессии на основании отсутствия соответствующей квалификации.

Конечно, новый подход не был лишен некоторых недостатков. Например, основной принцип, лежащий в основе новой системы, принцип «взаимного доверия» на практике сталкивался с большими трудностями. Государства-члены просто не следовали указанному принципу. Кроме того, государства-члены предпочитали прибегать к экзамену на соответствие определенной квалификации, что являлось широким толкованием положений директив, предоставляющих лицу право выбора между экзаменом и периодом адаптации (повышением квалификации и обучением).

Сфера действия директив, касающихся взаимного признания квалификаций, также не распространялась на неграждан ЕС, а также на ситуации, когда граждане получали квалификацию за его пределами.

Директива 1999/42¹⁶ учредила третью общую систему взаимного признания дипломов, которая основывалась на сроках непрерывного

опыта и владения навыками, а не на обладании формальным уровнем квалификации или дипломом.

Позднее в Директивы 89/48 и 92/51 были внесены изменения Директивой 2001/19¹⁷, заключающиеся в упрощении координационной процедуры, введении концепции «регламентированного обучения и подготовки» и в праве принимающего государства проверять полученный профессиональный опыт. Изменению подлежали также некоторые секторальные директивы, касающиеся таких медицинских специальностей, как врачи, хирурги-ветеринары, стоматологи, фармацевты, акушеры, медицинские сестры, а также архитекторов. В частности, это коснулось упомянутой выше Директивы 93/16.

Несмотря на масштабную работу, проделанную ЕС в сфере взаимного признания, этот вопрос оставался для ЕС одним из приоритетных направлений деятельности. Так, в начале 2000-х гг. была проведена масштабная работа по пересмотру большого количества действующих в то время директив, касающихся профессионального признания, которая завершилась в 2005 г. кодификацией и принятием единой Директивы 2005/36 о признании профессиональных квалификаций¹⁸ (введена в действие в конце 2007 г.).

Указанная директива направлена на либерализацию предоставления услуг, повышение автоматизма признания квалификаций, упрощение административных процедур. Целью данной директивы являлось закрепить в едином акте положения пятнадцати директив, среди которых двенадцать секторальных директив и три директивы, которые учреждали общую систему признания профессиональных квалификаций. Она отменила и заменила, среди прочего, Директиву 93/16 (о свободе передвижения и признания дипломов врачей), а также Директивы 89/48, 92/51/и 1999/42.

Директива 2005/36 устанавливает правила, согласно которым государство-член, которое требует для доступа к регламентируемой профессии на его территории наличие определенных профессиональных квалификаций (принимающее государство), признает для доступа к этой профессии наличие профессиональных квалификаций, полученных в другом или не-

¹⁵ Council Directive 92/51/EEC of 18 June 1992 on a second general system for the recognition of professional education and training to supplement Directive 89/48/EEC // Official Journal L 209. 1992. 24 July. P. 25–45 (утратила силу 19.10.2007).

¹⁶ Directive 1999/42/EC of the European Parliament and of the Council of 7 June 1999 establishing a mechanism for the recognition of qualifications in respect of the professional activities covered by the Directives on liberalisation and transitional measures and supplementing the general systems for the recognition of qualifications // Official Journal L 201. 1999. 31 July. P. 77–93 (утратила силу 19.10.2007).

¹⁷ Directive 2001/19/EC of the European Parliament and of the Council of 14 May 2001 amending Council Directives 89/48/EEC and 92/51/EEC on the general system for the recognition of professional qualifications and Council Directives 77/452/EEC...80/155/EEC, 85/384/EEC, 85/432/EEC, 85/433/EEC and 93/16/EEC concerning the professions of nurse responsible for general care, dental practitioner, veterinary surgeon, midwife, architect, pharmacist and doctor // Official Journal L 206. 2001. 31 July. P. 1–51.

¹⁸ Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications // Official Journal L 255. 2005. 30 Sept. P. 22–142.



скольких других государствах-членах (государство происхождения) и которые позволяют их обладателю осуществлять ту же профессию (ст. 1 Директивы). То есть виды деятельности, по которым получена соответствующая квалификация в государстве происхождения, и к осуществлению которых обладатель последней хочет быть допущенным в принимающем государстве, должны быть сравнимыми. Таким образом, данное положение директивы дает право принимающему государству сопоставлять иностранные документы, подтверждающие профессиональную квалификацию, с отечественными, с точки зрения требований, предъявляемых к определенной квалификации. Следовательно, это в очередной раз показывает, что принцип взаимного признания подчинен воле государств, на которую влияют различные факторы (наличие или отсутствие взаимного доверия между государствами, национальный протекционизм и пр.).

Рассматриваемая директива распространяется на всех граждан ЕС, которые хотят работать по регламентируемой профессии как в качестве наемного, так и независимого работника в другом государстве-члене, нежели то, в котором он получил соответствующую профессиональную квалификацию.

Существенным является, что указанная директива распространяет свое действие на лиц, имеющих образование или опыт работы по профессии, регламентируемой в государстве члене ЕС. Следует еще добавить, что действие директивы не распространяется на определенную регламентируемую профессию в той части, в которой в отношении нее действуют положения иного специального акта ЕС.

Отдельный интерес представляет ситуация, когда гражданин ЕС получил профессиональную квалификацию за пределами ЕС. Согласно ст. 2 директивы каждое государство-член вправе разрешить осуществление регламентируемой профессии на своей территории в соответствии со своим законодательством гражданам одного из государств-членов, владеющих определенной профессиональной квалификацией, полученной за пределами ЕС. То есть это вновь лишь право государств-членов.

Из вышесказанного следует, что (1) сфера действия директивы ограничивается признанием квалификаций по регламентируемой в принимающем государстве профессии; (2) ее действие распространяется на граждан ЕС, получивших профессиональную квалификацию на территории одного из государств членов ЕС, а также (при определенных условиях) на граждан ЕС, получивших профессиональную квалификацию за пределами ЕС; (3) директива является одним из источников сразу нескольких свобод внутреннего рынка: свободы движения лиц (свободы движе-

ния трудящихся и свободы учреждения), а также свободы предоставления услуг.

Одной из отличительных черт указанной директивы является то, что в ней закреплена принцип автоматического признания в отношении ряда профессиональных квалификаций, которые ранее регулировались рядом секторальных директив. Так, директива, в частности, предусматривает автоматическое признание квалификаций (документов об образовании) медицинских профессий и архитекторов. Следует выделить также автоматическое признание подтвержденных профессиональным опытом квалификаций, касающихся некоторых видов торговой, промышленной деятельности и деятельности ремесленников.

Кроме перечисленных двух режимов автоматического признания к лицам, получившим образование в одном государстве-члене и которые собираются осуществлять свою деятельность на постоянной основе в другом государстве члене ЕС, предусматривается и общий режим признания квалификаций. Он основан на принципе взаимного признания и применяется к профессиям, которые не являются объектом действия специальных режимов.

Таким образом, на основе всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что законодательство в области взаимного признания профессиональных квалификаций не является всеобъемлющим¹⁹. Так, в случаях, когда лицо хочет осуществлять деятельность в рамках профессии, которая не регламентируется в принимающем государстве, или когда соответствующее регулирование отсутствует во вторичном праве ЕС, следует обратиться к судебной практике Суда ЕС (дела C-340/89 Vlassopoulou, C-234/97 Fernandez de Bobadilla²⁰, C-238/98 Hocsman²¹). Нельзя также сказать, что достигнута цель устранения всех препятствий для реализации свободы предоставления услуг, связанных с признанием профессиональных квалификаций. Механизм правового регулирования ЕС продолжает развиваться в этом направлении, однако необходимо учитывать, что это очень длительный и сложный процесс, обусловленный многообразием особенностей национальных систем образования и профессий в различных государствах членах ЕС. В связи с этим можно ожидать в будущем принятия новых актов вторичного права ЕС в указанной области, которые будут способствовать совершенствованию действующей системы признания и упрощению жизни специалистов различных профессий, в том числе и за пределами ЕС.

¹⁹ Paul Craig, Gráinne de Búrca. Op. cit. P. 841.

²⁰ Case C-234/97 Fernández de Bobadilla [1999] ECR I-4773.

²¹ Case C-238/98 Hocsman of 14 sept. 2000 // URL: <http://curia.europa.eu>.



Библиография:

1. Дюкина В.Р. Основные черты и сущностные характеристики систем признания профессиональных квалификаций (профессиональных титулов) адвокатов в Европейском Союзе // Вестник Российского университета дружбы народов. 2011. № 1. С. 108–115.
2. Жбанков В.А. Эволюция компетенции Европейского Союза и ее отражение в европейском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 25 с.
3. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. 436 с.
4. Кашкин С.Ю., Калининченко П.А., Четвериков А.О. Введение в право Европейского Союза. М., 2010. 384 с.
5. Энтин Л.М. Лиссабонский договор и реформа Европейского Союза // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 104–115.
6. Hans-Georg Kotthoff, Stavros Moutsios. Education policies in Europe. Studies in International Comparative and Multicultural Education. Vol. 10. 2007. 241 p.
7. Paul Craig, Gráinne de Búrca. EU Law. Text, cases and materials. 4th ed. Oxford, 1998. 1032 p.

References (transliteration):

1. Dyukina V.R. Osnovnye cherty i sushchnostnye kharakteristiki sistem priznaniya professional'nykh kvalifikatsii (professional'nykh titulov) advokatov v Evropeiskom Soyuze // Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. 2011. № 1. S. 108–115.
2. Zhbankov V.A. Evolyutsiya kompetentsii Evropeiskogo Soyuzа i ee otrazhenie v evropeiskom prave: avtoref. dis. kand. yurid. nauk. M., 2009. 25 s.
3. Kapustin A.Ya. Evropeiskii Soyuz: integratsiya i pravo. M., 2000. 436 s.
4. Kashkin S.Yu., Kalinichenko P.A., Chetverikov A.O. Vvedenie v pravo Evropeiskogo Soyuzа. M., 2010. 384 s.
5. Entin L.M. Lissabonskii dogovor i reforma Evropeiskogo Soyuzа // Zhurnal rossiiskogo prava. 2010. № 3. S. 104–115.

Материал поступил в редакцию 14 июля 2014 г.



ПЕРСОНА

Е.С. Шугрина*, И.А. Алебастрова**

О творческом пути и научном наследии Владимира Ивановича Фадеева — одного из основоположников муниципального права

Аннотация. В статье говорится о жизненном пути и творческом наследии видного ученого В.И. Фадеева, одного из основоположников муниципального права как комплексной отрасли российского права, называются основные вехи его жизненного пути. Показывается вклад в становление и развитие муниципального права, а также теории народного представительства.

Ключевые слова: В.И. Фадеев, муниципальное право, ведущий ученый, народное представительство, наставник, МГЮА.

6 августа 2014 г. на 66-м году жизни скончался ведущий российский ученый, замечательный педагог-наставник, подготовивший целую плеяду ученых — докторов и кандидатов наук, заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования, почетный работник науки и техники РФ, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права, профессор Владимир Иванович Фадеев.

Владимир Иванович родился 20 мая 1949 г. в с. Заболотном Московской области.

В 1976 г. окончил юридический факультет Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, а в 1979 г. — очную аспирантуру по кафедре государственного права и советского строительства.

26 ноября 1982 г. под руководством профессора С.С. Кравчука защитил кандидатскую дис-



© Шугрина Екатерина Сергеевна

* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[eshugrina@yandex.ru]

127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

© Алебастрова Ирина Анатольевна

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[ialebastrova@mail.ru]

127434, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

сертацию на тему: «Советский гражданин как субъект государственно-правовых отношений». 26 октября 1994 г. в Московской государственной юридической академии защитил докторскую диссертацию на тему «Муниципальное право Российской Федерации: проблемы становления и развития».

В 1979 г. он начал работать в ВЮЗИ, с самого начала проявляя свои лучшие качества: исключительную добросовестность, творческие способности и высокий научный потенциал. С 1980 по 1988 гг. Владимир Иванович был заместителем декана факультета советского строительства ВЮЗИ. С 1992 г. его деятельность была неразрывно связана с кафедрой конституционного и муниципального права России, возглавляемой в течение многих лет академиком РАН Олегом Емельяновичем Кутафиным. В 2009 г. он стал заместителем заведующего, а в 2011 г. — заведующим кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Более половины своей жизни — 35 лет — Владимир Иванович посвятил научной и педагогической деятельности в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). За многолетнюю плодотворную работу в Университете Владимиру Ивановичу в 2014 г. было присвоено звание «Ветеран МГЮА».

В 1990-е гг. Владимир Иванович стал ведущим специалистом в области муниципального права, одним из наиболее востребованных ученых и экспертов. Активно занимался не только научной, но и практической деятельностью. В 1995—1997 гг. являлся экспертом российской делегации, принимавшей участие в работе Конгресса местных и региональных властей Совета Европы; в 1994—1999 гг. возглавлял юридическую службу Союза малых городов России. Входил в состав рабочих групп, разрабатывавших проекты Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (1995), «Об основах муниципальной службы» (1998), Закона г. Москвы «Об организации местного самоуправления в городе Москве» (2002). В это время В.И. Фадеев становится членом научно-методического совета при комитете по местному самоуправлению Совета Федерации, Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания РФ, а также общероссийской общественной организации «Муниципальная академия».

В 2000-е гг. В.И. Фадеев продолжил активную общественную и практическую деятельность, хотя ее характер претерпел определенные изменения. Как видный ученый Владимир Иванович был чрезвычайно востребован не только наукой, но практической юриспруденцией. Он являлся членом Высшей Аттестационной Комиссии, Экспертного совета при Управлении Президента РФ

по обеспечению конституционных прав граждан, Общественного консультативного научно-методического совета при Центральной избирательной комиссии РФ, Общественного совета при департаменте Росприроднадзора по Центральному федеральному округу. Большой вклад Владимир Иванович внес и в совершенствование законодательства, развитие прав человека и укрепление конституционной законности: им и под его руководством был подготовлен целый ряд экспертных заключений для Конституционного Суда РФ, Уполномоченного по правам человека в РФ, Центральной избирательной комиссии РФ.

В.И. Фадеев опубликовал несколько десятков книг и несколько сотен статей. Будучи творческой личностью, Владимир Иванович активно сотрудничал со многими издательствами и журналами, входил в состав редколлегий таких известных журналов, как «Конституционное и муниципальное право», «Административное и муниципальное право», «Lex Russica» и некоторых других.

В.И. Фадеев являлся членом диссертационных советов ведущих юридических научных и образовательных учреждений — Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Государственно университета — Высшей школы экономики, Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В последнем из названных советов был заместителем председателя.

Своими научными разработками в области муниципального права Владимир Иванович внес существенный вклад в развитие российской юридической науки. В докторской диссертации Владимира Ивановича разработана и обоснована концепция муниципального права как комплексной отрасли права, а в 1994 г. им была издана первая в стране монография «Муниципальное право России», которая стала, по сути, первым учебным пособием по новой отрасли права. В этот же период был подготовлен и издан ряд научных работ по вопросам местного самоуправления: «Представительные и исполнительные органы в системе местного самоуправления» (1994); «Гарантии местного самоуправления в Российской Федерации» (1994); «Территориальная организация местного самоуправления в Российской Федерации» (1996); «Муниципальная служба в Российской Федерации» (2000); «Муниципальные выборы в Российской Федерации» (в соавт., 2006).

В 1997 г. совместно с О.Е. Кутафиным Владимиром Ивановичем был подготовлен и опубликован учебник «Муниципальное право Российской Федерации», который издавался огромными тиражами — основной тираж составил — 10 тысяч и дополнительный — 20 тысяч экземпляров. В по-



следующем учебник переиздавался в разных издательствах практически ежегодно.

Профессор В.И. Фадеев по праву считается одним из основоположников муниципального права как комплексной отрасли российского права. В своих работах В.И. Фадеев комплексно обосновал муниципальное право как новую отрасль права и научную дисциплину, а также выдвинул им концепцию предмета муниципального права как комплексной отрасли права. Проанализировал особенности предмета муниципального права как отрасли права и научной дисциплины. Предложил оригинальную систему муниципального права. Показал необходимость многоаспектного анализа понятия «местное самоуправление». Именно В.И. Фадеев назвал основные принципы и функции местного самоуправления, четко сформулировал систему гарантий местного самоуправления. Эти работы актуальны до сих пор и активно используются специалистами в области муниципального права.

Большое внимание уделял В.И. Фадеев и исследованию вопросов конституционного права. Им подготовлен ряд монографий и целый цикл статей, посвященный разным аспектам конституционного права. Им исследовались предмет и метод отрасли¹, анализировались особенности конституционного развития в России². В.И. Фадеев участвовал в написании комментария к Конституции РФ (2003 г., 2009 г.), к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательного права и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (1999 г., 2000 г.), а также учебника «Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации» (1999 г., 2003 г.). В 2006 г. было издано учебное пособие «Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы» (в соавт.).

В.И. Фадеева сильно занимали и проблемы народного представительства в современном и историческом аспектах. В течение многих лет он читал спецкурс для студентов и магистрантов по этой тематике. В последние годы им была опубликована целая серия статей, посвященных

этой проблематике³. В одной из своей последних опубликованных на эту тему работ Владимир Иванович рассуждает о вопросах, связанных с необходимостью учета органической связи институтов власти, демократии с внутренней жизнью людей, их воззрениями, обычаями, традициями⁴. Автор исходит из того, что демократический идеал есть не только правовой, но и нравственный, духовный. Деятельность всех государственных органов — и в первую очередь органов народного представительства — должна осуществляться в системе нравственных координат, основывающейся на духовно-культурных, национальных традициях, которые вырабатываются прежде всего нравственно-религиозным сознанием народа. В этой статье сформулирован своего рода наказ власти: «Новая трактовка, новое понимание, новый подход к теории симфонии властей как распределению, равновесию и гармонии властей в современном государстве и обществе позволят по-новому взглянуть на существо и содержание функций публичной власти, ее соотношение и взаимодействие с церковью. Симфония властей несет в себе дух созидания и мира, а не разрушения и вражды. Это своего рода нравственный императив, которым должны руководствоваться все органы власти, все общественно-политические силы страны. Он должен утверждаться и входить в практику общественно-политической жизни мирно, органично, не разрушая сложившуюся структуру публичной власти, подводя под ее фундамент духовно-нравственное основание, без которого власть едва ли сможет предотвратить угрозу нравственного банкротства общества».

Под руководством профессора В.И. Фадеева были подготовлены базовые учебники по конституционному и муниципальному праву для бакалавриата в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования по направлению подготовки

¹ См., напр.: Фадеев В.И. Предмет конституционного (государственного) права России: история и современность (ст. первая) // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации. М., 2012. С. 6–29; Фадеев В.И. Исторический метод и проблемы его использования в науке конституционного права // Материалы IV международной научно-практической конференции Кутафинские чтения / отв. ред. В.И. Фадеев, Г.Д. Садовникова. М., 2012. С. 7–13; Фадеев В.И. И.Е. Фарбер о предмете конституционного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4. С. 49–57.

² См., напр.: Фадеев В.И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex Russica. 2013. № 12. С. 1292–1306.

³ Фадеев В.И. Идеи симфонии властей и соборности и развитие народного представительства в России // Современное общество и право. 2011. № 2. С. 3–15; Фадеев В.И. Идея закона и народное представительство: Историко-теоретические аспекты // Lex Russica. 2007. № 6. С. 1043–1063; Фадеев В.И. Идея народного суверенитета в учении о народном представительстве: Историко-теоретические аспекты // Lex Russica. 2007. № 2. С. 226–244; Фадеев В.И. Идея общественного диалога и народное представительство: Историко-теоретические аспекты // Право и государство. 2008. № 6. С. 37–46; Фадеев В.И. К вопросу о депутате представительного органа муниципального образования как должностном лице и представителе власти // Lex Russica. 2010. № 6. С. 1261–1275; Фадеев В.И. П.А. Столыпин и народное представительство (к 150-летию со дня рождения П.А. Столыпина) // Lex Russica. 2011. № 4. С. 628–650; Фадеев В.И. О духовно-нравственных основах народного представительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 11–16.

⁴ Фадеев В.И. О духовно-нравственных основах народного представительства в России. С. 11–16.

030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) — «бакалавр»)⁵. В них, с позиций современного состояния науки конституционного и муниципального права Российской Федерации и с учетом компетентностного подхода, раскрывается содержание основных институтов конституционного права, рассматриваются актуальные вопросы теории и практики российского конституционализма, актуальные вопросы теории и практики местного самоуправления в России. Оба учебника рекомендованы Учебно-методическим объединением по юридическому образованию вузов РФ в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция».

Рассуждая о новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права, В.И. Фадеев писал: «В условиях уровневого образования меняются не только содержание и приемы проведения практических занятий, но и должна изменяться методика чтения лекций. Мы должны формулировать результаты обучения не только применительно к практическим занятиям, но и к лекциям, выделяя в них ключевые цели курса и ставя перед собой задачу: способствовать в процессе чтения лекций формированию у студентов соответствующих, определяемых учебными программами, компетенций. Важно приучить студентов готовиться к лекциям, давать им задания на очередной лекции и обращаясь к этим заданиям на следующей лекции. Конечно, желательно использовать технические средства, применять интерактивные методы при чтении лекций. В частности, рассматривая на лекции конкретную практическую ситуацию, ставя вопросы перед аудиторией и предлагая студентам ответить на них. Лекция не должна быть монологом преподавателя. Новые требования ориентируют на большой объем самостоятельной работы студентов, и кафедра должна сформировать соответствующий фонд заданий студентам для их домашней работы, включая различные творческие задания, а также фонд оценочных средств. На практических занятиях мы должны способствовать формированию у студентов способности работать в группах, в составе небольшого коллектива над разработкой различных проектов юридических документов. И важно определить, какие юридические документы после соответствующего курса студент должен уметь разрабатывать, в подготовке каких нормативных актов участвовать. Это задача для кафедры: дать перечень таких юридических документов по соответствующей учебной дисциплине»⁶.

⁵ Конституционное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. 584 с.; Муниципальное право: учеб. для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М., 2013. 336 с.

⁶ Фадеев В.И. О новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права в условиях уровневого образования // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 31–36.

В последнее время В.И. Фадеев стал уделять большое внимание и особенностям преподавания основ права в школах, а также для неюристов. Начиная с 2000 г. он входит в состав авторского коллектива, который ежегодно издает учебник по основам государства и права. В год 20-летия российской Конституции активно занимался популяризацией основ конституционного права, в том числе принимал участие в работе всероссийского съезда учителей права и обществознания, посвященного 20-летию конституции РФ⁷.

В 2014 г. В.И. Фадеев стал научным руководителем постоянно действующего семинара для молодых ученых, который начал работать в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Владимир Иванович всегда с удовольствием общался со студентами и аспирантами — не важно, было ли это в рамках занятий по муниципальному праву или конституционному праву, в рамках занятий с магистрами или просто на консультации. И студенты любили его занятия, говорили, что они очень интересно проходят.

В.И. Фадеев был талантливым ученым-наставником, преподавателем, воспитавшим целую плеяду своих учеников. Он активно руководил работой студентов при подготовке курсовых и дипломных работ, магистерских диссертаций. Большое внимание Владимир Иванович всегда уделял работе с соискателями, аспирантами и докторантами. В числе его учеников можно назвать докторов юридических наук А.А. Уварова («Местное самоуправление в соотношении с государственной властью в Российской Федерации: Проблемы развития и взаимодействия», 2002 г.) и С.Ю. Фабричного («Муниципальная службы в Российской Федерации: Проблемы теории и практики», 2005 г.); кандидатов юридических наук О.В. Соколову («Правовые основы деятельности органов местного самоуправления в сфере защиты материнства и детства», 1998 г.), К.Ю. Елисеева («Правовые основы участия органов местного самоуправления в охране окружающей среды», 2005 г.), Е.М. Заболотской («Муниципально-правовые санкции как форма выражения ответственности в системе местного самоуправления», 2007 г.), Е.С. Лещеву («Принцип разделения властей в системе органов государственной власти субъектов Российской Федерации», 2009 г.), Д.А. Быстрову («Территория в конституционном праве Российской Федера-

⁷ См.: Фадеев В.И. Обновление содержания образования и ценностные основания преподавания права в современных условиях // Конституционно-правовые ценности в формировании личности школьника: материалы всеросс. съезда учителей права и обществознания, посвященного 20-летию Конституции РФ (18–19 мая 2013 г, Санкт-Петербург). М., 2013; Фадеев В.И. Критические заметки на полях работ по конституционному праву // Актуальные вопросы преподавания конституционного права: сб. материалов всеросс. конф. преподавателей конституционного права, посвященной 20-летию Конституции РФ. М., 2013.



ции», 2010 г.), С.Н. Хлопушина («Демократические и федеративные начала конституционного строя Российской Федерации и их реализация», 2013 г.) и некоторых других.

К сожалению, Владимир Иванович Фадеев еще многое не успел сделать. Память о Владимире Ива-

новиче — видном ученом, талантливым педагоге, ответственном руководителе, обаятельном и скромном человеке, яркой и разносторонней личности — сохранится в душах и умах его коллег и учеников.

Скорбим, выражаем глубокие соболезнования родным и близким.

Библиография:

1. Фадеев В.И. Идеи симфонии властей и соборности и развитие народного представительства в России // Современное общество и право. 2011. № 2. С. 3–5.
2. Фадеев В.И. Идея закона и народное представительство: Историко-теоретические аспекты // Lex Russica. 2007. № 6. С. 1043–1063.
3. Фадеев В.И. Идея народного суверенитета в учении о народном представительстве: Историко-теоретические аспекты // Lex Russica. 2007. № 2. С. 226–244.
4. Фадеев В.И. Идея общественного диалога и народное представительство: Историко-теоретические аспекты // Право и государство. 2008. № 6. С. 37–46.
5. Фадеев В.И. И.Е. Фарбер о предмете конституционного права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4. С. 49–57.
6. Фадеев В.И. Исторический метод и проблемы его использования в науке конституционного права // Материалы IV Международной научно-практической конференции Кутафинские чтения / отв. ред. В.И. Фадеев, Г.Д. Садовникова. М., 2012. С. 7–13.
7. Фадеев В.И. К вопросу о депутате представительного органа муниципального образования как должностном лице и представителе власти // Lex Russica. 2010. № 6. С. 1261–275.
8. Фадеев В. И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex Russica. 2013. № 12. С. 1292–1306.
9. Фадеев В.И. О духовно-нравственных основах народного представительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 11–16.
10. Фадеев В.И. О новых подходах к преподаванию конституционного и муниципального права в условиях уровня образования // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 31–36.
11. Фадеев В.И. Предмет конституционного (государственного) права России: история и современность (ст. первая) // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права Российской Федерации. М., 2012. С. 6–29.

References (transliteration):

1. Fadeev V.I. Idei simfonii vlastei i sobornosti i razvitie narodnogo predstavitel'stva v Rossii // Sovremennoe obshestvo i pravo. 2011. № 2. S. 3–5.
2. Fadeev V.I. Ideya zakona i narodnoe predstavitel'stvo: Istoriko-teoreticheskie aspekty // Lex Russica. 2007. № 6. S. 1043–1063.
3. Fadeev V.I. Ideya narodnogo suvereniteta v uchenii o narodnom predstavitel'stve: Istoriko-teoreticheskie aspekty // Lex Russica. 2007. № 2. S. 226–244.
4. Fadeev V.I. Ideya obshestvennogo dialoga i narodnoe predstavitel'stvo: Istoriko-teoreticheskie aspekty // Pravo i gosudarstvo. 2008. № 6. S. 37–46.
5. Fadeev V.I. I.E. Farber o predmete konstitucionnogo prava // Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii. 2013. № 4. S. 49–57.
6. Fadeev V.I. Istoricheskii metod i problemy ego ispol'zovaniya v nauke konstitucionnogo prava // Materialy IV Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii Kutafinskii chteniya / отв. red. V.I. Fadeev, G.D. Sadovnikova. M., 2012. S. 7–13.
7. Fadeev V.I. K voprosu o deputate predstavitel'nogo organa municipal'nogo obrazovaniya kak dolzhnostnom lice i predstavitele vlasti // Lex Russica. 2010. № 6. S. 1261–275.
8. Fadeev V.I. Konstituciya Rossiiskoi Federacii: problemy razvitiya i stabil'nosti // Lex Russica. 2013. № 12. S. 1292–1306.
9. Fadeev V.I. O duhovno-nravstvennyh osnovah narodnogo predstavitel'stva v Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2014. № 3. S. 11–16.
10. Fadeev V.I. O novyh podhodah k prepodavaniju konstitucionnogo i municipal'nogo prava v usloviyah urovnevnogo obrazovaniya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 4. S. 31–36.
11. Fadeev V.I. Predmet konstitucionnogo (gosudarstvennogo) prava Rossii: istoriya i sovremennost' (st. pervaya) // Aktual'nye problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava Rossiiskoi Federacii. M., 2012. S. 6–29.

Материал поступил в редакцию 17 августа 2014 г.



ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

The first department of the state council of the Russian empire in 1906—1917

ALIEVA, Zulfiya Ibragimovna

Research Associate, the Institute of Scientific and Paedagogical Information of the Russian Academy of Education.
[mumina@mail.ru]

Abstract. The article highlights the structure, powers and responsibilities of the reformed First Department as an administrative body of the State Council of the Russian Federation from 1906 to 1917. The relevancy of the study is reiterated by the fact that in historiography there is a tendency to consider the Russian parliament at the beginning of the 20th century only in the context of the lower chamber of representation of the people — the State Duma, and several studies of the State Council in general. For the first time our article focuses on the activities of the First Department of the State Council, its competence, influence on the operations of the Council and the key political affairs. By the example of the cases regarding official responsibility of the higher officials and deputies the article demonstrates the procedure for consideration of cases by the Department and the further proceedings. The peculiarities of staffing of the First Department are also described. The combination of the aforesaid circumstances determines scientific relevancy of the study of a specific aspect of functioning of non-parliamentary institutions making part of the State Council of the Russian Empire from 1906 to 1917.

Key words: First Department, State Council, reform, competence, political system, responsibility.

The factors of formation of the legal reality in Russia

SKOROBOGATOV, Andrey Valerievich

Doctor of Historical Sciences Professor, the Department of the Theory of State and Rights and Public Legal Disciplines, the Institute of Economy, Management and Law (Kazan).

[askorobogatov@rambler.ru]

Abstract. The article is dedicated to a study of the legal reality in the present-day Russia. Based on the post-classical methodology the authors prove that the legal reality of Russia consists of three levels: law-making, law enforcement and legal behaviour. The underlying level of the legal reality is legal behaviour oriented at compliance with the unwritten law. The peculiarities of the legal reality structure determine the necessity of studying different institutional and mental factors affecting its formation, development and functioning. The article names the legal tradition, the individual and social legal experience, the legal consciousness and the legal mentality as such factors. The methodological basis of the study is a dialectic approach to cognition of social phenomena enabling their analysis in the historical development and operation in the context of a combination of objective and subjective factors, as well as the postmodern paradigm enabling investigation of the legal reality on different levels. The dialectic approach and the postmodern paradigm have determined the selection of specific study methods: comparative, hermeneutic and discursive. The article arrives at a conclusion that the legal reality in Russia is characterized by a transgressive condition of the present-day Russian society, which is expressed in a wide distribution of non-legislative (non-legal) practices, a low level of regulatory legal culture, legal nihilism and legal infantilism on the common social collective and individual levels. The key factors for formation of the legal reality are the legal tradition and the legal experience. The obtained results may be used to improve the state law enforcement activities.

Key words: legal reality, legal tradition, individual legal experience, social legal experience, legal ideal, legal consciousness, legal mentality, unwritten rule, legal archetype, post-classical paradigm.

The issues of inter-industry relations and inter-industry adaptation of legal measures in law

SMIRNOV, Aleksandr Pavlovich

Postgraduate student, Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Deputy, Director of the Continuing Professional Education of Alcohol Siberian Group Ltd.

[smirnov@ovp.ru]

Abstract. The active development of the Russian legislation and the complexity of the current legal regulation as one of the leading lines of study in the legal science put forward a study of the issue of inter-industry relations between



different branches of law. Obviously the issue relates to protection of subjective rights arising in public and private legal relations.

Key words: Inter-industry relations in law, legal measures, inter-industry adaptation of legal measures.

Reception as a historical form of legal acculturation

SOKOL'SKAYA, Lyudmila Viktorovna

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Legal Disciplines, Moscow State Regional Institute of Humanities.

[law2012@mgogi.ru]

Abstract. The article investigates reception as a historical form of legal acculturation. The legal acculturation means a continuous contact with the legal cultures of different societies, which, based on the historical conditions, use various methods and means of influence, the desired result of which is a change of the initial structures of the contacting cultures and formation of a single legal space. Based on specific cultural and historical conditions such historical forms of the legal acculturation as reception, expansion, assimilation, integration, convergence, etc. are differentiated. The best studied form of the legal acculturation is legal reception. In the context of a scientific study of the legal reception as a historical form of the legal acculturation the historical culturological approach and the historical-legal and comparative-legal methods have been used. The author's notion of the legal reception has been formulated — this is a historical form of the legal acculturation, which means a unilateral voluntary process of transfer of the legal culture elements of a donating society along with their obligatory assimilation by the receiving society. The initiator of the reception is the receiving party represented by the ruling elite, which wishes to implement, in full or in part, the legal system of the donor. The result of the reception is partial assimilation by the receiving society of the cultural-legal traditions, ideas and values of the donating society along with preservation of its national peculiarities. The legal reception as a historical form of legal acculturation has generic features of the latter and a number of significant peculiarities.

Key words: jurisprudence, law, culture, acculturation, legal acculturation, reception, intercultural contact, legal culture, expansion, society.

Certain aspects of independence of judicial authorities in Russia

ERMOSHIN, Grigory Timofeevich

PhD in Law, Professor of the Department of Judicial and Law Enforcement Activity Organization, the Russian Academy of Justice.

[germoshin@list.ru]

Abstract. The article analyzes certain aspects of implementation in the contemporary legislation (after adoption of the Federal Law concerning an amendment to the Constitution of the Russian Federation «On the Supreme Court of the Russian Federation and the Public Prosecution of the Russian Federation») of the constitutional principle of independence of the judicial authorities. It proposes the ways for further development of this principle in the context of amendments to the Russian Constitution. The article reiterates the necessity of improvement of not only legislative regulation in this field, but also normative legal regulation of individual aspects of organization and activity of the judicial power at the sublegislative level, the analysis of the valid legal regulation of organization and activity of the judicial authorities and the procedure for norm-creating by the Supreme Court of the Russian Federation and other judicial authorities (the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, the Judicial Council of the Russian Federation, etc.). For the first time in the scientific legal practice the authors put the question of the necessity of harmonization of the norm-creating activity of the supreme courts of the Russian Federation and other official norm-creating entities (the Judicial Department under the Supreme Court of the Russian Federation, the Judicial Council of the Russian Federation, etc.). In particular, the authors discuss the necessity of transfer of a number of powers in the field of regulation of the status of judges from qualified colleges of judges to the Supreme Court of the Russian Federation and from the President of the Russian Federation to the Supreme Court of the Russian Federation.

Key words: judicial power of Russia, judicial power reformation, independence of the authorities, Article ten of the Constitution, law-making by the courts, the Supreme Court of the Russian Federation, judicial community authorities, judicial authorities, a union of the supreme courts, an amendment to the Constitution of the Russian Federation.

The issues of legal regulation of the territorial organization of the local government

UVAROV, Aleksandr Anatolievich

Doctor of Law, Professor of the Constitutional and International Law Department, Orenburg Institute (Branch) of the Kutafin Moscow State University of Law.

[uvarov.al@mail.ru]



Abstract. The article highlights the issues associated with the gaps and controversies of the current legislation with regard to the issues of the territorial organization of the local government. The laws concerning the administrative and territorial system and the territorial organization of the local government essentially regulate homogeneous relations, but represent different field of the legislative regulation, some of which are within the competence of the constituent entities of the Russian Federation and the others — within the joint competence of the Russian Federation and the constituent entities of the Russian Federation. The article proposes unification of all these laws with orientation at the institute of territorial fundamentals of the local government, to remove the differences between the borders of the territories of the municipal entities and the territories of the homonymic administrative-territorial entities in favour of the former.

An important aspect of the territorial organization of the local government is to consider the opinion of the population when changing the borders of the territories, within which the local government operates. In connection with this issue, the author pays attention to the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, putting forward his own proposals regarding the improvement of the mechanism for consideration of the opinion of the population. The article further provides an evaluation of amendments dated May 25, 2014 to Federal Law № 131 «On the General Principles of the Local Government Organization in the Russian Federation» related to the topic of the article.

Key words: local government, territory, municipal entity, opinion of the population.

Reforming local government in the Russian Federation: feasibility of the planned changes and consideration of the foreign experience (by the example of Canada)

LARICHEV, Aleksandr Alekseevich

PhD in Law, Associate Professor of the International and Constitutional Law Department, Petrozavodsk State University.

[alexander.larichev@gmail.com]

Abstract. The article analyzes the current proposals regarding reformation of the territorial, organizational and functional fundamentals of the local government in the Russian Federation, including the developed theoretical concepts and specific law making initiatives. The article focuses on the existing issues in the organization of the local government, first of all relating to the effective two-level model «district-settlement». The study analyses the experience of Canada in the field of the organization of the municipal administration in cities and questions the feasibility of implementation of the two-level municipal administration model in the large cities of Russia. The article contains a critical analysis of the effective regulatory legal acts of the Russian Federation, and the proposed draft amendments to the valid federal legislation. The comparative legal science method is also used, along with the analysis of the municipal administration in a number of large cities in Canada. Based on the results of the conducted study one can make a conclusion that there are serious issues in the implementation of the existing two-level local government model in the Russian Federation. In addition, the analysis of the foreign experience (in particular, Canada) testifies to the high conflict potential of the two-level municipal city administration. In this connection, the authors propose that prior to the premature amendments to the legislation as regards deployment of the two-level local government model in the large cities of the country the vectors and the feasibility of all the planned amendments should be thoroughly reviewed, and that they should be implemented using the pilot sites in the individual constituent entities of the Russian Federation.

Key words: local government reform, two-level model issues, reformation concept, draft law, «district-settlement» model, government in the cities, urban areas, urban districts, Canadian experience, local government efficiency.

New municipal reform: the change of approaches to the legal regulation of the competence of the local government

BYALKINA, Tat'yana Mikhailovna

Doctor of Law, Professor of the Administrative and Municipal Law Department, Voronezh State University.

[tbyalkina@yandex.ru]

Abstract. The article deals with the new trends in the development of the legislation concerning the competence of the local government; analyses the new powers of the public authorities of the constituent entities of the Russian Federation in regulation of the issues of local significance, as well as the powers of the local government, their compliance with the constitutional principle of independence of the local authorities in resolving the issues of local significance; examines the contents of the new legal terms used in the new version of the Federal Law «On the General Principles of the Local Government Organization in the Russian Federation».

Key words: competence of the local government, issues of local significance, powers of the local authorities, principle of independence of the local authorities in resolving the issues of local significance, redistribution of the issues of local significance, division of the powers of the local authorities.



***Administrative barriers in the course of provision of municipal services
and their negotiation practice***

ZABOLOTSKIKH, Ekaterina Mikhailovna

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Public Legal Disciplines, Volgo-Vyatsky Institute (Branch) of the Kutafin Moscow State University of Law.

[zem74@mail.ru]

POPOVA, Svetlana Pavlovna

Senior Teacher of the Labour and Entrepreneurial Law Department, Volgo-Vyatskii Filial Office of the Kutafin Moscow State Law University.

[s.p.popova.2009@mail.ru]

Abstract. The article analyzes the administrative barriers confronted by physical persons and legal entities applying to the local government authorities for provision of municipal services. Based on the analysis of scientific literature, municipal legal acts, judicial practice materials, the author proposes a classification of the administrative barriers during the provision of the municipal services. Active countermeasures against the administrative barriers are implemented by the judicial authorities, public associations, physical persons and legal entities. The results are chiefly manifested through the court resolutions on recognition invalid of the municipal legal acts, in bringing to responsibility of the local authorities and officials obliged to provide municipal services «without barriers». A comparative analysis of the points of view on the notion of an «administrative barrier» is carried out, and on the basis of generalization of the law enforcement practice the most efficient ways for negotiation of the administrative barriers are identified. The size of an administrative barrier is directly related to the corruption risk increase. For physical persons and legal entities applying for municipal services their quality and accessibility are important. An analysis of the effective legislation allows the authors to identify the areas where the municipal services pertaining to resolution of the issues of local significance are most related to the administrative barriers.

Key words: administrative barriers, municipal services, municipal legal act, administrative regulation, local authorities, legal entities, physical persons, issues of local significance, powers, legal responsibility.

***The powers of the public authorities of the constituent entities
of the Russian Federation concerning the provision of performing public religious events
(Kirov region serving as an example location)***

PIBAEV, Igor Aleksandrovich

Assistant of State and Law Department, Kutafin Moscow State Law University, Volgo-Vyatskii Filial Office of the Kutafin Moscow State Law University.

[igor-pibayev@mail.ru]

Abstract. The article is devoted to the issue of the powers of the authorities of the constituent entities of the Russian Federation while coordinating and holding public religious ceremonies in conformity with the alterations envisaged by the Federal Law «Regarding Meetings, Rallies, Processions and Picketing». There are certain cases when mass religious ceremonies acquire unique features that distinguish them from both: an ordinary public event and from a traditional religious ceremony (irrespective of the confession). The article gives a description of organizing and performing the All-Russian Procession of the Cross that is held annually in Kirov region. The state authorities of the constituent entity of the Russian Federation play an important part in its organization and performance. The author focuses on the contradiction in the regulatory governing of the order of holding public religious ceremonies and also on the lack of a single approach of state authorities to mandatory providing due notification of religious ceremonies by religious organizations. There has been made a conclusion about the compulsory introduction of a special legal order concerning holding religious ceremonies (processions of the Cross, public church services and others) aiming at the exclusion of possible violations of organizers' and participants' rights.

Key words: public events, public authorities, Kirov region, procession of the Cross in Velikoretsk, freedom of meetings, religion, religious organizations, rally, procession, demonstration.

***Problems of the delimitation of powers between prosecutors and state control (supervision)
in the context of the implementation of Article 77 of the Federal law «On the general principles
of organizing local government in the Russian Federation»***

VINOKUROV, Aleksandr Yur'evich

Doctor of Law, professor, chief research scientist, the Scientific-Research Institute of the Academy of the General Procuracy of the Russian Federation.

Abstract. Applying the method of comparative analysis of the subject of procuracy supervision and activities of state control (supervision) agencies the author draws the conclusion that there exist certain serious problems in delineation



tion of powers between procuracy bodies and the mentioned agencies which have emerged in connection with the changes introduced to Article 77 of the Federal law «On the general principles of organizing local self-government in the Russian Federation» on January the 1-st, 2014. The author introduces suggestions aimed at the improvement of legal regulation of the supervision process, avoiding overlapping of responsibilities in exercising control by procurators and control bodies (supervision). While working on the article, the author has mainly used the comparative method: firstly, between the legal norms of the acts and secondly, between the subject of the procurators' supervisory activities and controlling supervisory activities of state authorities. The scientific novelty of this article resides in the fact that the material has been compiled on the basis of the analysis of the legislative innovations enacted on January the 1-st, 2014. The issues which have not been thoroughly investigated in the publications of other authors have been subjected to serious research; the author gives an opinion on the shortcomings of the legislation, he also suggests the possible ways of removing of the collisions.

Key words: procurator, procuracy bodies, procurator's powers, procuracy supervision, control (supervision), local self-government, the subject of the supervision, delimitation of powers, overlapping of responsibilities, legislation collisions.

Principles of government in the area of health care

SHILYUK, Tat'yana Olegovna

PhD in Law, senior professor, Department of Administrative Law and Process, Kutafin Moscow State Law University. [aspirantmgya@gmail.com]

Abstract. The article is devoted to principles of government in health care area the grounds of which have been provided by the general principles serving as the basis for state power authorities as well as for health care organizations. Besides, the emphasis is made on the principles which are fixed by the special Federal law «Regarding the Basis of Health Care of the Citizens in the Russian Federation» and the list of which has been extended after the Act has come into force. On the basis of the analysis of the contents of these principles one can come to the conclusion that a certain part of them cannot be regarded as independent principles but as a form of implementation of some of them.

Key words: health care, principles of government, legislation on the issues of health care of citizens, accessibility of medical aid, legitimacy, federalism, transparency, social security system.

Financial legal situation of treasury enterprise: priorities and prospects

SHEPELEVA, Dina Viktorovna

Post-graduate student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University. [dianasaxara@rambler.ru]

Abstract. The subject of the current research is treasury enterprise as the most important part of the present-day market economy. Treasury enterprise occupies the central place of the state sector carrying out priority strategic socio-economical tasks. Treasury enterprises are concentrated in such branches of the economy which provide for the national interests and state security and involve a certain amount of risk, namely in manufacturing gun power, ammunition, explosive and inflammable products, in storage of hazardous waste products and so on. Treasury enterprises are also engaged in manufacturing insufficiently profitable products of great social importance. In the current situation the priority task of financial legal regulating of such enterprises consists in making their status still higher among other subjects of financial law. The unique nature of the subject, the character of the research as well as goals and tasks have preconditioned the use of various general science methods such as the comparative analysis, the historical and logical approaches, the comparative method as well as the private law and special methods. Treasury enterprise is first of all a complicated property complex, which requires a more detailed improvement of legal base in terms of financial legal regulation. It is worth noting that treasury enterprise is a unitary enterprise on the basis of operational management created on the basis of state and municipal property. It is considered a legal entity, a commercial undertaking whose main goal is making profit. Federal budget and income from the use of property serve as the main financing source for treasury enterprise. Like any legal entity treasury enterprise is a taxpayer and is subject to mandatory financial control and audit.

Key words: treasury enterprise, property, financing, financial control, taxation, reorganization and liquidation, responsibility, accounting and accountability, funds, income and expenditure.

Unauthorized constructing of dwelling and ecological legal consequences of its construction and demolition

BOLTANOVA, Elena Sergeevna

PhD in Law, assistant professor, Department of Natural Resources, Land and Ecological Law, Tomsk National Research State University.

[Bes2@inbox.ru]



Abstract. The author presents the results of studying the regulatory legal acts of the Russian Federation and its constituent entities, the municipal legal acts governing relations in the sphere of capital construction, the use of natural resources relating to the erection of buildings, houses and dwellings as well as corresponding law application documents pertaining to court proceedings and to the documents of other state authorities, local self-government bodies relating to this problem, legal and other specialized literature including thesis, monographs and articles. Special attention is given to legislation devoted to an unauthorized construction of dwellings and to legal consequences of their erection and demolition. The issues under research have been studied with the help of such methods as analysis, synthesis, the legal comparative, the formal legal, the formal logical, the historical and the statistical methods. The article justifies the sanction for an unauthorized dwelling construction in the form of its demolition as it is designed to provide the equilibrium of public and private interests and should include two components: the very demolition of dwelling and bringing the surface of the land plot to its original condition. Such comprehensive and complex approach to the demolition of the unauthorized property and the proper combination of its elements will provide for interests of the society in terms of the compensation for the harm inflicted to the environment in a natural form irrespective to the wrongdoing's status and also for the interests of the plot's owner and reconstruction of the original situation that used to exist before the rights had been violated if the construction of the plot had been carried out by the party– the wrongdoer. In terms of the argument about the demolition of the unauthorized property, natural restitution should take priority over the requirement of the monetary compensation (damages which are sustained by the right-owner because of the defendant's failure to reconstruct the damaged land plot), it logically comes from the interrelation of the activities concerning the dwelling demolition and bringing the damaged land surface to its original state and it is also the most effective way of the nature revival.

Key words: unauthorized dwelling construction, reconstruction of the land plots, demolition of building, use of natural resources, responsibility, sanction, restitution of rights, construction, use of land plots, re-cultivation.

Problem of the definition of the subject and subject composition of the alimony payment agreement

USACHEVA, Elena Aleksandrovna

Professor, Department of Civil and Labour Law, Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation.

[usacheva_e@inbox.ru]

Abstract. The article is devoted to the definition of the subject of the alimony payment agreement and its subject area. Because of the lack of the legislative definition of the alimony agreement there have appeared contradictive opinions in legal literature concerning its main characteristics. At the same time the solution of the issue of the subject composition of the alimony payment agreement and about the legal nature of persons who are not considered as parties of the alimony obligation under law, enjoys great significance not only for family, but also for executive, civil and tax law. The general methodological basis of the research is presented by the dialectical method combined with the general scientific methods — analysis and synthesis, induction and deduction, the analogy method and also the private scientific methods — the formal legal method, the systemic method and the logical method. The author has applied the cognitive tools of contract law while giving definition of the subject of the alimony payment agreement. As a result of the analysis, the subject of the agreement may be understood in terms of size, form and the way of alimony payment. The area of potential subject of the alimony agreement is determined by articles 80, 85, 87, 89, 90, 93-97 of the Family Code of the Russian Federation. The agreement about the maintenance provision formed between other persons is regarded as an untitled civil legal agreement, is unenforceable unlike executive writ and is not included into the body of legal rules of the Family Code of the Russian Federation. At the same time its legal nature undoubtedly presents certain interest from the scientific viewpoint since it is not covered either by guarantees or by the limitations of the Family Code of the Russian Federation. Nevertheless, the overlapping of these agreements is inadmissible as the legal consequences of their formation are quite different. At present we face the situation that the notary, to whom the persons being not parties to alimony relations in terms of law, have turned to make an agreement, has to explain to them the legal nature of this particular agreement, drawing their attention to the fact that the agreement is devoid of legal force compared to the executive writ as well as the requirements for mandatory notification by the notary.

Keywords: alimony agreement, alimony, alimony recovery, alimony payer, alimony receiver, the subject of the agreement, civil legal agreement, writ of execution, maintenance, family legal agreement.

Environmental Protection and Health Care in Sports Activities Development (Part 1)

ZAKHAROVA, Larisa Ivanovna

PhD in Law, assistant professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University.

Abstract. Since the ancient times till the present days the sports activities development has contributed to understanding the necessity of the environmental protection and stimulating of the healthy way of life — the most impor-



tant factors of steady development. At present we face the joint efforts made in this direction by the Olympic movement headed by the IOC, the UN's bodies and specialized agencies. In part 1 the author of the article has considered the key provisions and the importance of Agenda 21 of the Olympic movement proclaimed in return to the call of the United Nations Environmental Programme which was announced at the UN conference on the environmental protection and development which took place in Rio de Janeiro in 1992. On the basis of Agenda 21 of the Olympic movement, in 2006 there was elaborated the Guidance of the IOC in the sphere of sports and environment for monitoring of the preparation for the Olympic Games, taking into account the ecological requirements — part 1 contains the survey of its main provisions. Since 2009 the IOC has been awarding the prize «Sports and Environment» to individuals, groups and organizations which have made a significant contribution to environmental protection at the regional level.

Key words: sports, environment, health, steady development, the Olympic movement, the IOC, the UN, the UNEP, Agenda 21 of the Olympic movement, the Guidance of the IOC in the sphere of sports and environment.

The interest of a legal person as one of the ways of shareholders' rights protection

KORCHAGIN, Anatolii Georgievich

PhD in Law, professor, Department of Civil and Entrepreneurial Law, the Far East Federal University.
dermkrim@jur.dvgu.ru

CHERTORINSKII, Eduard Andreevich

Postgraduate student, Department of Civil and Entrepreneurial Law, the Far East Federal University.
[RSDRPO@mfil.ru]

Abstract. The authors of the article investigate the issue of bringing to responsibility single and collective executive bodies of administration of legal person in the context of resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation № 62 from 30.07.2013 «On some issues of compensation for losses by persons included in the composition of legal entity» as well as the role of such legal category as legal person's interest which is regarded as a key legal category in terms of corporate disputes. The authors give characteristic of piercing of the corporate veil, its separate elements and the grounds for bringing executive officers to responsibility; they also analyze the balance of interests of majority and minority shareholders and the ways of protection which are employed by legal entities to defend their assets in case of the conflict of interests. The article gives the analysis of the practice of civil legal responsibility of chief executive officers of legal person in the context of administration of legal entity in the context of resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the RF № 62 from 30.07.2013 «On some issues of compensation for losses by persons included in the composition of legal entity» which has set new legal landmarks in determining the balance between the shareholders' interests and the interests of legal entity's chief executive officers. According to the authors the norm of the Civil Code of the RF on the abuse of power should serve in Russia as the legal basis of the application of the doctrine of piercing of the corporate veil. In other countries good faith is understood as liability of the parties to cooperate for the purpose of attaining a certain common goal of a business deal. Such declaration of the out-of-legal nature should be expressed in definite liabilities set by law (for example, exclude the use of coercion towards the parties, etc.). Under these terms, courts should be given accurate instructions concerning the nature of evidence in such cases.

Key words: interest, balance of interests, legal entities, shareholders, fictions, legal relations, law enforcement official, corporate veil, responsibility, losses.

Technical regulation in the sphere of medicine and pharmaceutical practice: current state and perspectives

ERSHOVA, Inna Vladimirovna

Doctor of Law, professor, head of the Department of Business and Entrepreneurial Law, Kutafin Moscow State Law University.
[inna.ershova@mail.ru]

Abstract. The article deals with the present state of legal coverage of technical regulation in the sphere of health care. It gives a survey of the system of technical regulations in the sphere of medicine and pharmaceutical practice. Special attention is given to the principle of compliance of Russian technical regulations with the international standards and its significance for the improvement of providing medical services in the health care sphere. There have been brought to light the particulars of the confirmation forms of compliance. There have also been demonstrated the particulars of responsibility in this sphere of social relations.

Key words: technical norms, technical regulation, standards, standardization, international standards, confirmation of compliance, certification, declaration, medicine, health care.



Competition law: issues of understanding and legal nature

ABLYAMITOV, Rustem Shakirovich

Postgraduate student of private law department of the Ural Filial Office of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration.

[Rustem_20@inbox.ru]

Abstract. Matters inquired include issues of legal nature of competition law, issues of understanding the categories of «competition law», «competitive legal relations», «competition legislation», as well as the author's views on these issues.

Key words: competition law, antimonopoly and competition legislation, competitive legal relations.

Commercial court's decisions in class actions: practical issues of exercising the right to relief in court

STEPANCHUK, Maksim Vladimirovich

Postgraduate student of the chair of judicial power and organization of justice, National research University «Higher School of Economics», lawyer of Delcredere law firm.

[maxiforums@mail.ru]

Abstract. The article deals with the issues related to the decisions in class actions in the Russian Federation. The content of the decision in a class action, procedure for appeal and execution of the decision as well as its legal force are different from the decisions in other categories of cases as the case is dealt with in relation to a person set. Uncertainties of the specified issues in the law cause complexities in the application of the concept of a class action as a whole and deprive the participants of legal relations in dispute of the opportunity to defend their rights in a court of law. The research was conducted by using general scientific and specific methods of research including the analogy method, generalization method, formal logical and formal legal methods, comparative law method, complex and system-oriented analysis. As a result there have been identified the main defects in the existing legal regulation of the decisions in class actions. Based on these weaknesses there have been prepared draft modifications of the Russian Federation Code of Commercial Procedure and the Federal Law «On Enforcement Proceedings» that will make it possible to improve the concept of class actions.

Key words: class action, court decision, legal force of a court decision, prejudicialness, group of persons, appeal of the decision, opt-in, opt-out, execution of the decision, amended decision.

The contents of the concept of computer information as a target of computer crimes

NAGORNY, Aleksandr Aleksandrovich

Student, Ulyanovsk State University.

[nagorny-twins@mail.ru]

Abstract. The article addresses the issue of legislative definition of computer information at the present stage of IT development. The author analyses the contents of the main regulatory legal acts in the given sphere of social relations. The author elaborates on the concept of information as a set of its messages from the point of view of computer science and criminal law. The author points out the drawbacks of the legal definition of computer information and comes up with ways of solving the given problem in light of existing doctrinal approaches to its solution. In conclusion the author's definition of the concept in question is given. While studying the raised issue general scientific methods have been used including analysis and synthesis, the comparative legal method, as well as the logical method. The present work is an attempt of a complex study of computer information in relation to the communication theory, computer science and legal sciences. On the basis of the conducted research the author made a conclusion on the inadvisability of using the term 'computer information' as inadequate to the modern tendencies of computer crimes evolution. The author proposes to introduce the term of 'electronic information' which is understood as information (messages, data) presented in the digital form and contained in the data and telecommunication devices, their systems and nets.

Key words: computer crimes, computer information, messages, data, electric connection, electronic device, digital information, electronic information, signal, representation of information.

Legal Nature of Personal Restraint

NOVIKOVA, Ekaterina Andreevna

Postgraduate student of the sector of research of criminal and legal issues of crime prevention, Academician V.V. Stashis Research Institute of Crimes Study of the National Law Academy of Ukraine.

[Katerina-Bordiugova@yandex.ru]

Abstract. The author of the article analyses models of personal restraint existing in the legislations of different countries. Similar in name but different in content, de jure punishments have different legal nature in



Ukraine and the Russian Federation. To understand their legal nature the author studies different criminal and legal means of 'multi-track' criminal law. A distinction is made between punishments and other measures of criminal and legal nature, security measures among them. Personal restraint in the criminal legislation refers either to forms of punishment, or to security measures or else to other measures of criminal and legal nature. The methodological background to the given research is a set of methods and ways of scientific cognition: dialectical method, comparative and legal method, formal and legal method and other research methods. In view of the above it has been concluded that personal restraint in the Ukrainian model meets the criteria for punishment while the Russian model does not. Consequently it is proposed to focus on the compromise model of suspended sentence. This model could become an essential prerequisite for the creation of a more common concept of suspension of punishment.

Key words: criminal and legal means, punishment, a system of punishment, forms of punishment, personal restraint, security measures, imprisonment, essential elements of punishment, probation, suspended sentence.

Legal consequences of illegal acts in the criminal law of Russia

PAVLOVA, Arzulana Akramovna

PhD in law, associate professor of the Chair of criminal law and procedure, Ammosov North-Eastern Federal University.

[arzulana@rambler.ru]

Abstract. The subject of the research presented in the article is the statutory provisions of the Russian criminal legislation regulating the system of legal consequences of illegal acts and the research findings in the given area. The aim of the research is the development of the theoretical and legal basis of legal consequences of illegal acts, the study of the existing national criminal legislation and the scientific doctrine in terms of the legal consequences of illegal acts, the location within them of such categories as 'punishment', 'other measures of criminal and legal nature' and 'criminal responsibility'. The methodological framework of the research is based on the system-related functional approach to the analysis, assessment and development of the fundamental principles of the criminal and legal regulation of the legal consequences of illegal acts. The research conducted by the author of the article makes it possible to conclude that all legal consequences of illegal acts may be referred to either as punishment or other measures of criminal and legal nature; measures not belonging due to their content to the two above-noted groups are not the legal consequences of illegal acts. The given inference makes it possible to assert that the Russian criminal legislation has a 'double-track' system of legal consequences. Following the consideration of co-relation between the categories of 'legal consequences of illegal acts' and 'criminal responsibility' the author comes to the conclusion of the inadequacy of the arguments of seeing criminal responsibility in absolute terms, qualifying all cases of applying legal consequences of illegal acts as the forms of its realization.

Key words: legal consequences, illegal acts, punishment, other measures, 'double-track' system, criminal legislation, criminal responsibility, a system of legal consequences, measures of public enforcement, protective legal relationship.

Legal nature of post-penitentiary administrative supervision

SERGEEV, Danil Nazipovich

Lecturer, Chair of Criminal Law, Urals State Legal Academy.

[dnse@mail.ru]

Abstract. The article analyses the legal nature of post-penitentiary administrative supervision: its position in the system of other legal institutions (supervision of offenders conditionally sentenced, supervision of offenders conditionally released, and supervision of offenders sentenced to custodial restraint). The author studies the structuring of the counterparts of administrative supervision in foreign law as well as the history of the development of the given institution in the Soviet and Russian law. The article deals with the 'double' limitations of rights of parolees in respect of which administrative supervision has been concurrently imposed. The aim of the article is to determine the position of the institution in the legal system; therefore the system-related analysis is the major one. The arguments are adduced on the basis of formal legal and historical methods as well as the method of comparative law. The article proves the criminal and legal affiliation of administrative supervision (as a criminal and legal security measure). On the basis of practical application of administrative supervision and other means of post-penitentiary control the author has formulated proposals for the improvement of effectiveness in legal regulation of the given post-penitentiary administrative supervision, elimination of inconsistency among separate aspects of legal regulation.

Key words: administrative supervision, penitentiary control, security measures, parole, measures against re-offending, restraint, preventive actions, legal nature, legal institution, control and supervision.



Lasting disfigurement of face as an element of grievous bodily harm

SHAMATULSKII, Igor Aleksandrovich

Post-graduate student of the department of teaching and academic staff training of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

[shamatulsky@bk.ru]

Abstract. The subject of the research of the given article is the issues of lasting disfigurement of face as one of the essential elements of the crime: intended grievous bodily harm. The author analyses the criteria of the given element: 'lasting' and 'disfigurement'. The author proposes to introduce changes in the legislation of the Russian Federation, in particular to leave within the competence of a forensic expert the issue of determining the severity of harm to the health of a person resulting in lasting disfigurement of the person's face. Besides in the author's opinion it is worthwhile to specify the borders of parts of the body (face) in the Rules on determining the severity of harm to the health of a person approved by the Government Regulation of the Russian Federation #522 of August 17, 2007 in order to remove the problematic issues of referring this or that injury to the relevant element of grievous bodily harm. It is also proposed to change the analyzed element of grievous bodily harm and replace it by the following: «...lasting disfigurement of part of a body» as it is not only a face that can be disfigured, but also any part of a body.

Key words: criminal responsibility, lasting disfigurement of face, harm to health, injured person, part of a body, court practice, forensic expert, court.

Secret forms of the 1864 criminal procedure and their present-day development

ZUEV, Sergei Vasil'evich

Doctor in Law, Head of the Chair of Criminal Law Courses, South Ural State University.

[zuevsergei@newmail.ru]

Abstract. The secret forms of criminal procedure in the 1864 Charter of Criminal Procedure are an integral part of the Russian legal system. This is due to the fact that the detection and investigation of 'non-obvious' crimes or search for suspects and accused who flee from investigation or inquiry are impossible without using secret police means and methods. Today it has resulted in the development of an independent legal science of 'operative-search activity'. At present the secret forms of criminal procedure which were fixed in the 1864 Charter are being further developed. There is an obvious continuity of legal rules and at the same time an extension of application of legal means in the given area. Comparative law makes it possible to find out the continuity of the provisions of the Charter of Criminal Procedure and the regulatory rules of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law «On operative-search activity». The article shows the correlation and development of secret forms of criminal procedure under the 1864 Charter of Criminal Procedure and under the existing legislation, firstly under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The results of the research help consider operative-search means of crime detection as an integral part of criminal procedure which will contribute to the destruction of the present stereotype of dividing operative-search activity and criminal procedure activity, occurring within the framework of the joint criminal prosecution of persons who have committed crimes.

Key words: Charter of Criminal Procedure, secret forms, operative-search activity, inquiry, criminal procedure, investigator, police, continuity, Criminal Procedure Code.

On the impact of the 1864 Charter of Criminal Procedure on the transformation of the institute of rehabilitation in the criminal procedure of Russia

KORCHAGINA, Lyubov' Igorevna

Post-graduate student of the Chair of Criminal Procedure, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

[Luba_Korchagina@mail.ru]

Abstract. The article is dedicated to the research of the main provisions of the 1864 Charter of Criminal Procedure which have influenced the development of the institute of rehabilitation in the criminal procedure of Russian Federation. The author studies cases where not only officials were held responsible for illegal criminal prosecution but the state in general. The article deals with the procedure of recouping illegally accused persons for property damage established by the rules of the 1864 Charter of Civil Procedure. The methodological framework of the research is based on a complex of general scientific and specific methods of studying legal phenomena and processes in the area of criminal procedure including the historic, system and structural, analysis and synthesis approaches to the analysis of the 1864 Charter of Criminal Procedure. As the study of the institute of rehabilitation is related to several areas of law, the complex approach and comparative legal method of analysis is used not only in respect of the 1864 Charter of Criminal Procedure but the 1864 Charter of Civil Procedure as well. The adoption of the 1864 Charter of Criminal Procedure for the first time enshrined in law the basic rules of the institute of rehabilitation, in particular the main



rules of compensation of property and moral harm, exculpation and restoration of rights of wrongfully convicted persons. The author determines the methodology of applying the rules of the Charter articles; delineates the responsibility of persons who have initiated prosecution. It is established that at the present historical point only separate cases of possible responsibility of the state to persons wrongfully prosecuted have been dealt with.

Key words: Charter of Criminal Procedure, institute of rehabilitation, compensation of damage, moral harm, officials, state responsibility, wrongfully convicted, the acquitted, judgment of acquittal, Charter of Civil Procedure.

Organizational support of the preliminary investigation proceeding in 1860–1864

VALOV, Sergey Vladimirovich

PhD in Law, Assistant professor of the Management of crime investigation bodies Department, Academy of Management of the Interior Ministry of Russia.

[valov-s@rambler.ru]

Abstract. The author investigated ways of organizational support of the preliminary investigation in the Russian Empire during the judicial reform of 1860–1864. He studied all the regulations and management acts adopted by the Ministry of Justice, containing the determined legal status of public officials and bodies authorized on a permanent and temporary basis to make a preliminary investigation of criminal cases in the period from 1860 to 1917. There were analyzed the factors determining the variety of applied methods of organizational support of the preliminary investigation in the specific historical conditions. Historical, comparative legal methods for the study of archival materials and legal acts, method of constructing the classification series. Based on the study of regulatory and other sources the information on the legal status of the subjects of the investigation was systemized. The article presents extensive and sufficiently complete classification of all entities authorized to make a preliminary investigation into the Russian Empire as a result of the judicial reform in 1860–1864. All the entities authorized to make a preliminary investigation of criminal cases have been classified into three categories: 1) basic (permanent and temporary); 2) special; 3) exceptional. Particular attention is paid to the differences in the legal status of court investigators, established in 1860 and 1864.

Keywords: court investigators, Rules of criminal procedure, establishment of court investigators, organizational support, preliminary investigation, judicial reform, Ministry of Justice, investigative commission, public administration, judicial institutions.

Some problems of improving the organization of the investigative unit and the procedural status of the investigator in Russia

GLEBOVA, Anzhela Gennad'evna

Postgraduate student of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Moscow State Open University named after V.S. Chernomyrdin.

[ang.glebova@yandex.ru]

Abstract. The article deals with the legal regulation of the procedural provisions of the investigator in the Russian criminal procedure. It contains the comparative analysis of the position and powers of the investigator according to the Rules of criminal procedure 1864, RSFSR Criminal Procedure Code of 1922 and 1923, RSFSR Criminal Procedure Code of 1960 and Criminal Procedure Code of the Russia Federation of 2001. There was made a comparative analysis of positive and negative legislation changes, from the point of view of the author, concerning the procedural status of the investigator at the present stage. In addition, the article attempts to trace the succession provisions of applicable procedural law with the historical procedural laws for the purpose of application of analytical data in the work of both practitioners and theorists of the criminal process. When writing this article the author used such methods of the theoretical level as analysis, synthesis, axiomatic method, comparison, historical method, idealization as well as the method of the empirical level — questionnaire. Questions discussed in the article concerning the procedural status of the investigator as a party to the criminal proceeding, allow making the following conclusions. At the present stage, in a procedure the investigator can not remain only a participant from the prosecution side, in this context, it is necessary, while maintaining the function of the investigator for the implementation of the criminal prosecution, to restore in the Criminal Procedure Code of the Russia Federation those regulations governing the investigation production thoroughly, fully and objectively. It is proposed to maintain the judicial control over the investigation adding the restoration of the institute of returning the case by criminal court for further investigation, as a preliminary investigation should encompass the nature of judicial activity and restore the powers of the preliminary investigation prosecutor, as it was in the Rules of criminal procedure. These principles should be basic in the reorganization of the investigative branch in the Russian Federation.

Key words: investigator, Rules of criminal procedure, Criminal Procedure Code of the RSFSR, Criminal Procedure Code of the Russian Federation, prosecutor, investigative authorities, reform of the investigative authorities, legislation, continuity of the legislation, historical experience.



Court investigator in the Russian criminal procedural law

KONIN, Vladimir Vladimirovich

PhD in Law, Associate Professor of International Law Department, Kaliningrad Filial Office of the «International University in Moscow».

[vkonin@ya.ru]

STRUKOVA, Anzhelika Alekseevna

PhD in Law, judge, Kaliningrad regional court.

[vkonin@ya.ru]

Abstract. A modern investigator carrying out the preliminary investigation, according to the will of the legislator, is related to the prosecution. Thus, the system of criminal investigation, constructed by the legislator in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in 2001 actually encourages prosecutorial bias in the investigator's activities, despite the fact that the declared nature of criminal proceedings is that the State and, accordingly, its authorities have incentives that guilty of a crime was the one to be prosecuted and fairly punished. At the same time, the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not encourage the investigator to be objective when investigating crimes. The paper examines in detail the period of isolation of the police investigation, and the formation of an independent official — court investigator, studies issues of his procedural independence, gives the historical data on the educational level of court investigators. Based on the analysis of historical documents, the article draws a parallel between the court investigator of the time of Judicial reform of Alexander II and modern investigator. The authors come to the conclusion that there is a need for reform of the preliminary investigation in order to exclude the investigator from the participants of the criminal procedure from the prosecution side, making him impartial and objective, thereby freeing him from the accusatory. To develop science-based ways to improve any legal institution, which is the organization of the preliminary investigation, it is important to know the history of its formation, as well as problems associated with its cultivation. The authors try to consider the prototype of the modern investigator — court investigator, as the subject of the pre-revolutionary criminal procedure with a special status, acting in criminal proceedings. As it shows the study made by the authors, the topic of court investigator isn't yet sufficiently expanded on.

Key words: court investigator, judiciary, criminal investigations, objectivity, accusatory, investigator independency, Rules of criminal procedure, Criminal Procedure Code, reform of the investigation, the legislator.

The ratio of the concepts of «sufficient data» and «sufficient evidence» in the criminal procedure

SKABELIN, Sergei Igorevich

Senior Assistant of the Nikulinskii interdistrict prosecutor of Moscow, Moscow prosecutor's office.

[skabelin-s@yandex.ru]

Abstract. The article presents the research on the ratio of the concepts of «sufficient data» and «sufficient evidence» used in the criminal procedure legislation of the Russian Federation. It is considered the need for the use of these concepts, their relevance in law enforcement. Particular attention is paid to the existing gaps in the current legislation, the lack of fixed law terms is noted. The proceeding decision-making process is considered from the standpoint of the sufficiency of the data of the subject of proof. Limits of proof in a criminal case, at various stages of criminal proceedings differ significantly, which leads to differences in the positions of subjects engaged in proving a criminal case. Given the historical aspect, it is analyzed the terminology of legal acts related to the issue of the bases underlying the procedural decisions taken by participants in the criminal justice system. Depending on the stage of criminal proceedings, the body of evidence contained in the procedural form as evidence needed to make a procedural decision varies. The article defines the features of the concepts of «sufficient data» and «sufficient evidence», based on the norms of the current federal legislation, as well as the etymological sense of the terms. It is concluded that the need to strengthen the concept of «data» in order to improve the law enforcement.

Key words: proof, sufficient data, sufficient evidence, inner conviction, limits of evidence, grounds of decision-making, procedural form, subjects of proof, degree of credibility, actual data.

Development of the magistrates' institution in Russia

DVORETSKOVA, Dayana Alekseevna

Postgraduate student, Department of Criminal Law and Procedure, Moscow State University of Mechanical Engineering (MAMI).

[iong@bk.ru]

Abstract. The article is devoted to the historical stages of development of the magistrates' institution in Russia. Based on the historical experience, it gives the comparative analysis of the magistrates' institution in pre-revolutionary Russia and at present stage. It is considered the authority of magistrate under the Rules of criminal procedure, the orga-



nization of judicial institution, the Rules of penalties imposed by magistrates and the 2001 Criminal Procedure Code of the Russian Federation, similarities and differences of determining the status of magistrate in the pre-revolutionary Russian legislation and the Federal Constitutional Law «On the Judicial system of the Russian Federation» and the Federal Law «On Magistrates in the Russian Federation». This article uses the following methods: comparison, generalization, the study of legislation, analysis and synthesis, analogy, and the historical method. On the basis of the Rules of criminal procedure and the Criminal Procedure Code of 2001, the author makes a comparative analysis of the institution of magistrates in pre-revolutionary Russia and at the present stage; as a result of the study it is proposed to borrow some powers of magistrate, in particular, to expand the list of offenses relating a private prosecution. **Keywords:** magistrates' institution, status of magistrate, jurisdiction of the magistrate, powers of the magistrate, appointment of magistrates, the term «magistrate», order of proceedings, court proceedings, expansion of the competence, appeal.

On the harmonization of procedural rules regulating appellate proceedings in accordance with the Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation

BORISEVICH, Galina Yakovlevna

PhD in Law, Head of the department of Criminal procedure and Criminology of the Law Faculty of Perm State University.

[galinapgnu@mail.ru]

Abstract. The subject of study of this article for the most effective implementation of judicial practice were questions and problems associated with them on the harmonization of procedural rules governing appellate proceedings in accordance with the Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation, as well as the need for further legislative enhancements to the content of a number of rules of Chapter 451 of Code of Criminal Procedure. In particular, on the period of appeals to judgments of courts of first instance; representation of the parties and other persons of the evidence and examining them by the court of second instance, limits of its rights; examination of the evidence using videoconferencing systems, revising the intermediate appellate court judgments. There was used a comparative method of research of the content of rules governing the appeal proceedings in accordance with the Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation, as well as explanations of Plenum of the Supreme Court and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation on the application by courts of rules of criminal, civil, arbitration procedural law governing appellate court proceedings. The author shows the necessity of harmonization of procedural rules governing appellate proceedings in accordance with the Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure and Code of Arbitration Procedure of the Russian Federation which is important to consider when developing, enacting legislation, and when providing clarification given by the Plenum of the Supreme Court on the judicial practice matters. The article presents well-founded conclusions on the need to consolidate the Criminal Procedure Code rules providing for a slight increase in the period of appeal in criminal proceedings; specific trial terms of courts of the second instance; procedure of examination of evidence using videoconferencing systems; the order of the appellate review of intermediate court decisions.

Key words: appellate procedure, harmonization of the procedural rules, Code of Criminal Procedure, Code of Civil Procedure, Code of Arbitration Procedure, term of the appellate proceeding, trial terms, examination of evidence, court rights limits, use of videoconferencing systems, review of intermediate court decisions.

Legal support of the institutionalization of public anti-corruption policy in the Russian Federation: regional experience and prospects of development

KABANOV, Pavel Aleksandrovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Institute of Economics, Management and Law (Kazan).

[kabanovp@mail.ru]

Abstract. The subject of the completed research are legal means to ensure the institutionalization of the state anti-corruption policy in the Russian Federation, that is, the amount of regulatory legal acts which allow to enshrine the institutions and instruments of anti-corruption at the regional level. As anti-corruption institutions the author considers the legal consolidation of state-owned specialized anti-corruption bodies and consultative regional anti-corruption bodies. As tools of anti-corruption policy the matters of improvement of legal regulation are researched: — anti-corruption programming; — anti-corruption education; — anti-corruption expertise; — anti-corruption propaganda, including anti-corruption advertising. As a methodological approach in the study the author used a universal dialectical method of cognition of phenomena and processes using methods of systems and structural analysis of the comparative legal method. Scientific novelty lies in the fact that it is estimated the process of legal



support of the institutionalization of the state anti-corruption policy in the Russian Federation, reasons are given for the poor quality of normative legal acts regulating the issues of anti-corruption at the regional level, as well as measures are proposed to improve both the federal and regional anti-corruption legislation and coexisting secondary legislation.

Key words: corruption, anti-corruption, anti-corruption propaganda, anti-corruption education, anti-corruption monitoring, legal regulation, subjects of the federation, the anti-corruption planning, anti-corruption policy, public policy.

On the forensic classification of crimes involving the use of firearms

KORIN, Il'ya Sergeevich

Postgraduate student of the Criminalistics Department, Kutafin Moscow State Law University.

[kenny_i@mail.ru]

Abstract. One of the important tasks of the criminalistics doctrine on firearms is the development of the forensic classification of crimes involving the use of firearms. The interest to problems of classification in modern criminology is unabated. Virtually every scientific study is accompanied by a refinement of existing or construction of new classification structures. Their qualities, possibility of scientific and practical use depend largely on the basis of those provisions, which were used in their design.

To continue developing theoretical foundations for forensic classification of crimes involving the use of firearms is an actual scientific challenge posed by the needs of the theory and practice of forensic detection and investigation of crimes. Formation of the theory of forensic classification of crimes involving the use of firearms is designed to enlarge general criminological methodology, which is a system of its coherent worldview, concepts, categories, ideas and methods.

In the construction of the classification of this group of forensic crime the author proposes to consider the features of other subsystems related to crimes committed with a firearm. Forensic classification of crimes should be based on this kind of criteria, which would be achieved by the effective use of tools, methods and techniques of forensic science in the investigation of certain types of crimes.

From a practical point of view, the significance of forensic classification of crimes involving the use of firearms, is subject to the fact that its knowledge contributes to the advancement and verification of the complex of typical investigative leads in the case, which is an important guarantee of comprehensiveness and completeness of the investigation of crimes involving the use of firearms.

The proposed classification and other variants of classification of the considered group of crimes create a base for the development of problems, objectives, means and methods of investigation of crimes (e.g., special technical and forensic tools and techniques for detecting and investigating various specific material objects, typification and systemizing of criminal and forensic situations, etc.).

Key words: principles, objects and importance of forensic classification of crimes; elements of a crime and its investigation activities as a basis of forensic classification of crimes involving the use of firearms.

Antimonopoly investigations in the EU, human rights and the ECHR

CHERNYSH, Artem Vadimovich

Postgraduate student of the International Law Department, Lomonosov Moscow State University.

[artemchernysh@mail.ru]

Abstract. The purpose of the study is to describe the position of the European Court of Human Rights with regard to the existing antimonopoly practice of the European Union. The European Union is not a party to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, therefore, it is not formally connected with it, which means that it is impossible for the European Court of Human Rights to consider complaints against the decisions of the Committee regarding imposition of penalties. As it has no capacity to consider the decisions of the Committee regarding imposition of penalties, the ECtHR has focused on the actions of the national antimonopoly agencies of the EU member states, having used the peculiarities of the EU antimonopoly legislation establishing a division of powers between the Committee and national agencies. The European Court of Human Rights in its resolution on the complaint of Menarini against the resolution adopted by the Italian national antimonopoly authority has confirmed, first, the tendency of certain «criminalization» of the EU competition law, and, second, its readiness to verify the investigations of violations of the provisions of the antimonopoly law of the European Union in terms of their conformity to the rights established by the European Convention. Needless to say that in the event of the EU accession to the Convention, the EU antimonopoly practice will become one of the first goals for the ECtHR.

Key words: European Union, EU Law, antimonopoly regulation, European Committee, European Convention, ECtHR, Regulation № 1/2003, human rights, competition in the EU, ECtHR jurisdiction.



Legal issues of regulation in the recognition of professional qualifications in the European Union

GAMARSKAYA, Ekaterina Sergeevna

Postgraduate student of the European Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[katemos@inbox.ru]

Abstract. The article is dedicated to the peculiarities and development tendencies of legal regulation of recognition of professional qualifications in the European Union. Taking into account that recognition of professional qualifications and the respective confirmation documents is one of the key forms for mutual recognition, the article also covers the issues of the contents of the mutual recognition principle, on the whole. The article analyzes the acts of primary and secondary law of the European Union, as well as the practice of the Court of the European Union, the process for creation of a mechanism of legal regulation of recognition of professional qualifications. A great deal of attention is paid to the general characteristics of different attempts at harmonization of the legislations of the member states of the European Union in the field of professional qualifications based on the sector-wide approach, the minimum educational standards and the general mutual recognition system, and their defects are detected. A special focus is made on Directive 2005/36 on the recognition of professional qualifications as the underlying document in the field of recognition of qualifications, which has united most of the previously effective norms.

Key words: European Union, EU, EU law, mutual recognition, professional qualifications, education, diplomas, profession, professional activity, harmonization.

On the creative career and scientific heritage of Vladimir Ivanovich Fadeev — one of the founders of municipal law

SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna

Doctor of Law, Professor of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University.

[eshugrina@yandex.ru]

ALEBASTROVA, Irina Anatol'evna

PhD in law, Associate Professor of Constitutional and Municipal Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

[ialebastrova@mail.ru]

Abstract. The article is about the life and creative heritage of the prominent scientists V.I. Fadeev, one of the founders of the municipal law as a complex branch of the Russian law, the major milestones of his life are mentioned. The authors show Fadeev's contribution to the development of municipal law, as well as the theory of popular representation.

Key words. V.I. Fadeev, municipal law, prominent scientist, popular representation, mentor, Kutafin Moscow State Law University.



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/

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 — полупетельный, 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/

Подписано в печать 31.08.2014 г. Объем: 29,76 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 250 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)