

**Председатель Редакционного совета**

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса. Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, почетный работник науки и техники Российской Федерации.

**Заместитель председателя Редакционного совета**

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** — проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

**Главный редактор журнала**

**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.

**Ответственный секретарь**

**ПРУГЛОВА Марина Николаевна** — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**БАРАБАШ Юрий Григорьевич** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

**БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** — доктор публичного права, Франция.

**БОНДАРЬ Николай Семенович** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

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

**ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

**ЗОЙЛЬ Отмар** — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

**КОМОРИДА Акио** — профессор Университета Канагава (Япония).

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** — доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

**МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович** — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

**ПАН Дунмэй** — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

**ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич** — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».

**РАДЬКО Тимофей Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

**РАССОЛОВ Илья Михайлович** — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

**РЫБАКОВ Олег Юрьевич** — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственного и административного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

**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), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

**де ЗВААН Яап** — профессор Роттердамского университета (Голландия), профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

2014 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That XCIII (№ 8)

---

---

**Chairman of the Council of Editors**

**BLAZHEEV, Victor Vladimirovich** — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, 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.

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

**SINYUKOV, Vladimir Nikolaevich** — Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

**Editor-in-Chief of the Journal**

**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.

**Executive Editor**

**PRUGLOVA, Marina Nikolaevna** — expert 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

**BARABASH, Yuri Grigorievich** — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**BEKYASHEV, Kamil Abdulovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO, Karine** — Doctor of Public Law, France.

**BONDAR, Nikolay Semenovich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**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 Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA, Galina Kirillovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**ISAEV, Igor Andreevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

---

**KOMORIDA, Akio** — Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN, Evgeniy Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich** — PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

**SEUL, Otmar** — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

**PILIPENKO, Yuri Sergeevich** — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

**RADKO, Timofey Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**RAROG, Aleksey Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**RASSOLOV, Ilya Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

**RYBAKOV, Oleg Yurievich** — Rybakov, Oleg Yurievich - Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**TUMANOVA, Lidia Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

**HELLMANN, Uwe** — Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

**FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich** — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

**SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and Administrative Law, the Dean of the Law Faculty of the St. Petersburg State University.

**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, the Editor-in-Chief of the journal «Topical Problems of Russian Law».

**DE ZWAAN, Jaap Willem** — Professor of the Rotterdam University (Holland), Professor of the Jean Monnet Chair (the EU).

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ</b> <i>В.В. Комарова</i> Правовые позиции в работе избирательных комиссий: вопросы теории и практики..... 889	<b>ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР</b> <i>А.Ю. Винокуров</i> Законодательные новеллы о прокуратуре: достоинства и недостатки..... 958
<i>А.В. Личковаха</i> Правовой статус уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ ..... 899	<b>ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО</b> <i>В.В. Заборовский</i> Возмещение расходов на правовую помощь в гражданском процессе Украины ..... 965
<b>ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА</b> <i>С.Б. Россинский</i> Модель познания как концептуальная основа теории уголовно-процессуальных доказательств..... 906	<b>ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ</b> <i>Е.Е. Уксусова</i> Гражданское судопроизводство по делам о банкротстве: проблемы законодательного регулирования и применения. Часть 3 ..... 975
<i>С.В. Юношев</i> Отраслевая принадлежность института возмещения вреда, причиненного преступлением ..... 920	<b>ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ</b> <i>В.В. Попадайкин, А.А. Ойцев, В.В. Филиппов, С.Ю. Нарциссова</i> Формирование правосознания студентов непрофильных вузов ..... 986
<i>М.В. Дудиков</i> Публичные интересы в горном праве: понятие и признаки..... 928	<b>ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS</b> ..... 994
<b>ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИГРАЦИИ</b> <i>М.Э. Дзарасов</i> Правовое регулирование труда работников-иностранцев ..... 940	<b>УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ</b> ..... 1000
<b>ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА</b> <i>Ю.В. Грачева</i> Перспективы существования судейского усмотрения в уголовном праве ..... 947	

CONTENTS

**THE STUDY OF THE RUSSIAN STATEHOOD**

*Komarova, V.Vi.*  
The legal position in the work of election commissions: Theory and Practice..... 889

*Lichkovakha, A.V.*  
The legal status of the Children’s rights Ombudsman in the Russian subjects ..... 899

**THEORETICAL PROBLEMS OF LAW BRANCHES**

*Rossinsky, S.B.*  
Model of knowledge as a conceptual basis for the theory of criminal and procedural evidence ..... 906

*Yunoshev, S.V.*  
Sectorial affiliation of the institution of compensation for harm caused by the crime..... 920

*Dudikov, M.V.*  
Public interests in the Mining law: concept and features..... 928

**LEGAL PROBLEMS OF MIGRATION**

*Dzarasov, M.J.*  
Legal regulation of foreign labour ..... 940

**POLEMIC TRIBUNE**

*Gracheva, Y.V.*  
Prospects of existence of judicial discretion in criminal law..... 947

**PUBLIC PROSECUTOR’S SUPERVISION**

*Vinokurov, A.Y.*  
Legislative innovations in procuracy: advantages and disadvantages ..... 958

**FOREIGN LAW**

*Zaborovsky, V.V.*  
Compensation of legal aid expenses in civil process of the Ukraine..... 965

**LEGAL EDUCATION**

*Uksusova, E.E.*  
Civil Court Procedure dealing with bankruptcy cases: problems of law regulation and application. Part 3 ..... 975

**PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION**

*Papadeykin, V.V., Oytsev, A.A., Filippov, V.V., Nartsissova, S.Y.*  
Development of legal consciousness by students of non-core educational establishments ..... 986

**ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS..... 994**

**PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS FOR THE JOURNAL ..... 1000**



# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В.В. Комарова\*

## ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ В РАБОТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Аннотация.** Статья посвящена неоднозначному правовому явлению в современной правовой действительности России — правовым позициям. Проведенный анализ работ теоретиков позволил выявить и сформулировать признаки и задачи правовых позиций в конституционном праве. Труды современных конституционалистов в сфере выявления и обоснования правовых позиций позволяют сделать вывод о том, что роль правовых позиций в конституционном праве страны возрастает пропорционально расширению органов, их формирующих. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека — явление уже привычное в научном обороте. Но правовые позиции иных органов, избирательных комиссий, как пример, — требует детального исследования и обоснования. Методологическую основу статьи составляют труды исследователей теории государства и права, конституционного права. При работе над статьей использовались диалектический метод познания, системный и целевой подходы к изучению проблемы. Использовались специальные методы: институциональный, формально-логический, сравнительно-правовой. Проведя анализ научных работ по определению и наполнению термина «правовая позиция», автор приходит к выводу о наличии правовых позиций в актах избирательных комиссий. Анализ актов избирательных комиссий позволил автору выделить их правовые позиции и провести их классификацию. Предложено определение правовой позиции избирательной комиссии. Поставлен ряд вопросов, требующих теоретического и нормативного решения.

**Ключевые слова:** юриспруденция, Конституция РФ, Центральная избирательная комиссия (ЦИК России), избирательные комиссии субъектов, избирательный процесс, правовая позиция, признаки правовых позиций, классификация правовых позиций, виды правовых позиций; определение правовой позиции.

**В** современной науке конституционного права актуализировался вопрос о правовых позициях как о фактическом элементе правовой действительности.

Позиция в философском, логико-языковом аспекте — это мысль, система суждений о чем-либо, о том, как должно быть (прагма-

тическая сторона), что-то в правовой практике. Правовые позиции являются разновидностью социальных.

При анализе доктринальных источников выявлено использование следующих терминов для определения их правовой сути: «система аргументов», «правовые ориентиры»,

© Комарова Валентина Викторовна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[vvaleNetiNoak@ya.ru]

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

«правовые выводы», «правовые идеи и принципы», «правовые установки», «выводы и аргументы» по конкретному делу.

По мнению А.В. Гриневой<sup>1</sup>, под правовой позицией вообще следует понимать оценку правовой реальности, систему правовых аргументов, лежащих в основе законотворческой, судебной и иной правоприменительной деятельности. С ее точки зрения, это логико-языковая конструкция, выражающая отношение субъекта к правовым явлениям и процессам.

Согласимся с В.И. Фадеевым в том, что «Развитие Конституции Конституционным Судом осуществляется путем расширения конституционного поля в общей системе правопорядка в обществе, его конституционализации»<sup>2</sup>. Один из способов конституционализации — формулирование правовых позиций Конституционным Судом РФ. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, Европейского Суда по правам человека — явление уже привычное в научном обороте. Но правовые позиции иных органов безусловно требуют пристального внимания и оценки.

В конституционном праве практика работы избирательных комиссий приобретает особое прикладное значение, а определение нормативной природы актов Центральной избирательной комиссии РФ (далее — ЦИК России), содержащихся в них правовых позиций, их целей, видов, — актуальное теоретическое значение, которое еще недостаточно изучено в современной теории конституционного права России. В современной науке произошло признание наличия правовых позиций в актах ЦИК России (о толковании ЦИК, сформулировавшем прецедент и восполнившим пробел в законе, пишут В.Е. Чуров, Б.С. Эбзеев<sup>3</sup>; о позиции ЦИК России, основанной на практике законоприменения, сложившейся в субъектах РФ при распределении малого числа мандатов на выборах депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти, представительных органов муниципальных образований, сформулированной в ее письме, пишут В.Е. Чуров, М.В. Гришина, Е.С. Чернова<sup>4</sup>; А.В. Гринева признает наличие правовых

позиций ЦИК России<sup>5</sup>; о позиции правового управления Центризбиркома РФ упоминает О.Ю. Захаров, А.И. Порфирьев<sup>6</sup> и т.д.).

Тем не менее обоснование места в национальной правовой системе правовых позиций избирательных комиссий (ИК) пока еще не нашло должной аргументации.

Некоторые теоретические конструкции, содержащиеся в трудах теоретиков, конституционалистов — авторов трудов по конституционному судопроизводству, могут быть использованы для определения понятия и видового многообразия правовых позиций, содержащихся в актах ИК.

В правоприменительной деятельности правовые позиции, в зависимости от типа правоприменения подразделяют на судебные, управленческие и административные.

Возможно разделение правоприменительных позиций в зависимости от субъекта, применяющего правовые нормы.

На основе такого критерия, как содержание, правоприменительные правовые позиции можно подразделить на индивидуальные (правовая позиция по конкретному решению), типовые (как результат унифицированного применения юридических норм), правоприменительные позиции актов официального толкования, правовые позиции коллегиальных субъектов правоприменения (президиума высшей судебной инстанции, ЦИК России и др.), правовые позиции как особое мнение правоприменителя.

А.В. Гринева подразделяет правовые позиции на правотворческие, правоприменительные и доктринальные. Наиболее высокий уровень правотворческих позиций — законотворческие, представляющие собой концепцию законопроекта либо их систему.

Правоприменительные правовые позиции, по мнению современных авторов, являются, в том числе и элементом профессионального сознания<sup>7</sup>, формирующегося

ности положений ч. 3 ст. 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ч. 2 и 3 ст. 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 116–118.

<sup>1</sup> См.: Гринева А.В. Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Фадеев В.И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex russica (Русский закон). 2013. № 12. С. 1292–1307.

<sup>3</sup> См.: Чуров В.Е., Эбзеев Б.С. Демократия и управление избирательным процессом: отечественная модель // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 5–20.

<sup>4</sup> См.: Чуров В.Е., Гришина М.В., Чернова Е.С. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П по делу о проверке конституцион-

<sup>5</sup> См.: Гринева А.В. Указ. соч. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Захаров О.Ю., Порфирьев А.И. Нарушения избирательных прав и «негативные» избирательные технологии в Московской и Брянской областях: анализ, пути противодействия // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 3. С. 22–26.

<sup>7</sup> Правовая позиция ученого-юриста, научного коллектива или сообщества есть мнение, аргументированное и обоснованное, обобщенно говоря, мысль о праве, действующем или желаемом, формирующаяся на основе философских мировоззренческих позиций и специальных юридических знаний, а также юридической



на основе правоприменительной и судебной практики<sup>8</sup>; безусловно — частью доктрины конституционного права<sup>9</sup>.

На основании практики компаний по различным видам голосований ЦИК России, избирательные комиссии субъектов РФ разрабатывают и принимают Методические рекомендации.

Они могут быть названы объективированным результатом и формой правовой конкретизации, правоположениями, удовлетворяющими требованиям логики и юридической техники, а также эффективности.

Правовые позиции ИК могут быть расценены как действенный способ обеспечения правильности и единообразия в правоприменении нижестоящими ИК и, соответственно, преодоления затруднений и дефектов в практике их деятельности.

Правовые позиции ИК представляют собой разновидность социальных позиций — официально-деловых, в том числе правовых, сущность которых состоит в понимании их как логико-языковых феноменов.

К ним можно предъявить следующие требования:

- закрепленный в текстовом системном изложении суждений мыслительный акт о мотивах применения юридической нормы;
- наличие правового характера логико-языкового феномена;
- выводы об обоснованности нормы, целесообразности в ситуации применения, в случае нормоконтроля — ее законности;
- соответствие требованиям, предъявляемым к правовым документам (предельная точность, не допускающая разнотолкования).

Правовая позиция ИК должна соответствовать общим стандартам прагматической речи — преднамеренности, замыслу и способности воздействовать на общественные отношения. Фактически это специализированный монолог, в котором выражается правовая воля по отношению к фактам.

практики, в частности, правоприменительной, в том числе судебной.

<sup>8</sup> См.: Гриценко Е.В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества // Конституционное правосудие. 2011. № 5 (84). С. 107–130; Кожевников О.А. Некоторые проблемы в разграничении подведомственности споров между судами общей юрисдикции и конституционными (уставными) судами субъектов РФ и пути их разрешения // Право и политика. 2012. № 5 (149). С. 896–901.

<sup>9</sup> См.: Комарова В.В. Доктрина конституционного права (проблемы теории и практики). В кн.: Сборник научных трудов (по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской государственной юридической академии (Саратов, 29–30 сентября 2011 г.). Саратов, 2011. С. 239–241.

В специальной литературе справедливо отмечается, что данные требования к деловой письменности, деловому общению, где субъект наделяется организационно-распорядительными полномочиями (ЦИК России обладает таковыми в отношении нижестоящих ИК) к адресату, predeterminedены императивной природой данной разновидности социального общения.

Очевидно, что ИК — классический правоприменительный орган, и, следовательно, правовые позиции в подавляющем случае возникают по поводу применяемой нормы. Напрашивается вывод о том, что под правовой позицией ИК можно понимать мыслительный акт, выраженный в текстовом системном изложении суждений об обоснованности, целесообразности применения юридической нормы и законности принятого решения (например, решение по жалобам).

Наиболее важными представляются, во-первых, субъект, высказывающий или излагающий правовую позицию, во-вторых, это юридическая обязательность и сила правовой позиции ИК и, в-третьих, это способ оформления правовых позиций (по волевым и логико-языковым основаниям).

Избирательные комиссии своими актами (решениями, постановлениями) утверждают различного рода разъяснения.

Суть этих разъяснений — в придании нормативной определенности многозначному, по смыслу неясному, оценочному, противоречивому или пробельному содержанию законов и иных правовых актов по различного вида голосованиям в целях преодоления правоприменительных затруднений и дефектов в практике деятельности нижестоящих комиссий, иных субъектов избирательного процесса. Данные разъяснения фактически основываются на толковании законов, на обобщенной правоприменительной практике, имеют более широкое значение и могут быть определены как способ разъяснений и преодоления (устранения) неопределенности.

По существующему в науке мнению, «конкретизация федеральных законов подразделяется на три вида: 1) подзаконную правотворческую конкретизацию, 2) подзаконную нормативную конкретизацию и 3) правоприменительную (индивидуализирующую) конкретизацию»<sup>10</sup>.

В этой классификации конкретизация правовыми позициями ИК относится к подзаконной нормативной конкретизации, которая не может изменять или дополнять нормы фе-

<sup>10</sup> Теребков А.В. Юридическая и логическая природа разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 17.

деральных законов, а должна осуществляться в пределах объема этих норм, их смысла. Логическую природу конкретизации можно проследить в применении дедукции, т.е. совокупности логических операций по схеме движения «от общего к особенному».

По нашему мнению, конкретизация ЦИК России имеет как минимум следующие цели: 1) преодоление затруднений и дефектов в практической деятельности системы ИК; 2) обеспечение единообразия в практике системы ИК; 3) обеспечение правильности (в том числе системности) применения федеральных законов и иных нормативных правовых актов, прежде всего актов системы ИК. Данные цели выражаются в соответствующих функциях конкретизирующих разъяснений в отношении избирательной практики.

К числу атрибутивных свойств правовых позиций вообще современные ученые относят:

1) их общий характер, т.е. правовая позиция распространяется не только на конкретный, ставший предметом рассмотрения случай, но и на все аналогичные случаи;

2) их обязательную юридическую силу, т.е. правовые позиции имеют такую же силу, как и сами решения.

Термин «правовые позиции» применительно к работе системы избирательных комиссий в Российской Федерации можно рассматривать как основание для принятия собственных решений и как результат работы комиссий.

Обоснованием для принятия решений избирательных комиссий в Российской Федерации становятся правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Так, например, правовая позиция, изложенная в определении Конституционного Суда РФ от 01.06.2010 № 784-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волкова Андрея Григорьевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ” и Закона Томской области “О муниципальных выборах в Томской области”»<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Правовая позиция заключается в том, что окружная избирательная комиссия обязана уведомить кандидата, избирательное объединение о непредставлении какого-либо документа (документов), необходимого (необходимых) для уведомления о выдвижении и (или) регистрации кандидата. Однако кандидат в данном случае лишен права дополнительного представления вышеуказанных документов. Неизвещение окружной избирательной комиссией кандидата о непредставлении необходимых документов не препятствует принятию решения об отказе в регистрации кандидата.

Она отражена в постановлениях ЦИК России: от 23.03.2007 № 203/1272-4 «О Разъяснении порядка применения п. 1<sup>1</sup>, подп. “в<sup>1</sup>”, “в<sup>2</sup>” п. 24, подп. “б<sup>1</sup>”, “б<sup>2</sup>” п. 25, подп. “з”, “и” п. 26 ст. 38 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ”»<sup>12</sup>; от 17.02.2012 № 103/831-6 «О жалобе Юрия Александровича Кладова на решение Московской городской ИК от 2 февраля 2012 г. № 19/21 и ИК внутригородского муниципального образования “Крылатское” в городе Москве от 21 января 2012 г. № 30/12»<sup>13</sup>; от 06.03.2013 № 165/1210-6 «О жалобе Олега Васильевича Кузнецова на постановление окружной ИК одномандатного избирательного округа № 19 от 1 февраля 2013 г. № 28/1-19 и ИК Ставропольского края от 14 февраля 2013 г. № 77/763-5»; в Решении ИК Новосибирской области от 07.06.2013 № 169/1302-4 «О Методических рекомендациях по организации работы окружных избирательных комиссий в период подготовки и проведения дополнительных выборов депутатов представительных органов муниципальных образований в Новосибирской области».

С учетом правовой позиции, сформулированной Постановлением Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П, приняты<sup>14</sup> Решение ИК Республики Хакасия от 22.12.2004 № 60/402-4<sup>15</sup>; Постановления Избиркома Рязанской области от 21.02.2012 № 37/200-5; от 14.11.2011 № 15/99-5<sup>16</sup>.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в п. 2.6 мотивировочной части его определения от 01.06.2010 № 784-О-О<sup>17</sup>, была использована в Постанов-

<sup>12</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2007. № 3.

<sup>13</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2012. № 4.

<sup>14</sup> Правовая позиция сформулировала критерий, позволяющий различить предвыборную агитацию и информирование. Им может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели — склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы, так что любые действия по информированию избирателей можно было бы подвести под понятие агитации.

<sup>15</sup> См.: Решение Избирательной комиссии Республики Хакасия от 22.12.2004 № 60/402-4 «О заявлении Марьясова Е.В. на нарушение порядка проведения предвыборной агитации газетой “Хакасия” // Хакасия. 2004. № 245.

<sup>16</sup> См.: Постановление Избиркома Рязанской области от 14.11.2011 № 15/99-5 «О жалобе М.В. Пушенкова» // Рязанские ведомости. 2011. № 216.

<sup>17</sup> Правовая позиция по вопросу срока предоставления в избирательную комиссию необходимых для регистрации документов сформулирована следующим

лении ИК Краснодарского края от 28.09.2009 № 94/915<sup>18</sup>.

Правовые позиции конституционных (уставных) судов субъектов РФ, судов общей юрисдикции влияют на работу избирательных комиссий. Так, свою правовую позицию, высказанную в постановлении от 13.02.1996, Конституционный Суд Республики Карелия подтвердил в июне 1999 г.<sup>19</sup>; Верховный суд Республики Хакасия подтвердил правовую позицию суда первой инстанции, которую для обоснования своего решения использовала ИК Республики Хакасия в решении от 28.02.2008<sup>20</sup>.

Обоснованием для принятия решений избирательных комиссий в Российской Федерации становятся правовые позиции ЦИК России.

По мнению ведущих ученых, правовые позиции ЦИК России были закреплены в актах Конституционного Суда РФ и в его правовых позициях. Так, «...выработанная в Постановлении от 07.07.2011 № 15-П правовая позиция КС РФ корреспондирует с позицией ЦИК России, высказанной в письме в адрес избирательных комиссий субъектов РФ в июле 2010 г. Основываясь на практике законоприменения, сложившейся в субъектах РФ при распределении малого числа мандатов на выборах депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти, представительных органов муниципальных образований, ЦИК России в своем письме констатировала высокую вероятность нарушения принципа пропорционального распределения депутатских мандатов при распределении менее 15 мандатов.

---

образом: документ должен предоставляться в избирательную комиссию «в установленный законом срок, так как иное противоречило бы принципу равного избирательного права, означающему участие граждан в выборах на равных основаниях».

<sup>18</sup> См.: Постановление избирательной комиссии Краснодарского края от 28.09.2009 № 94/915 «О разъяснении по некоторым вопросам порядка применения ч. 1.1 ст. 23, п. 3.1 и 3.2 ч. 2 ст. 74, п. 2.1 и 2.2 ч. 1, п. 8 и 9 ч. 2 ст. 90 закона Краснодарского края «О муниципальных выборах в Краснодарском крае» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>19</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Республики Карелия от 18.06.1999 «По делу о проверке заявления Палаты Представителей Законодательного Собрания о праве принятия Закона Республики Карелия «О Центральной избирательной комиссии Республики Карелия» // Собрание законодательства РК. 1999. № 6.

<sup>20</sup> См.: Решение Избирательной комиссии Республики Хакасия от 28.02.2008 № 30/208-5 «О рассмотрении избирательных споров в судебном порядке в 2007 г.» // СПС «Консультант-Плюс».

В указанном письме ЦИК России отмечалось, что при распределении небольшого количества мандатов по пропорциональной избирательной системе могут возникнуть следующие ситуации: когда два списка кандидатов, за один из которых проголосовало существенно больше избирателей, чем за другой, получают равное число депутатских мандатов; когда количество списков кандидатов, преодолевших заградительный барьер, будет больше, чем количество мандатов, распределяемых по единому избирательному округу, или равно этому количеству»<sup>21</sup>.

Сформулировано мнение о том, что правовая позиция ЦИК РОССИИ, основанная на толковании законодательства, в дальнейшем была воспринята законодателем: «Так, при регистрации списка кандидатов от КПрФ на Чукотке оказалось, что в данном субъекте партия не имеет регионального отделения. Законом в подобном случае прямо не была предусмотрена возможность выдвижения списка кандидатов центральным органом партии. Тем не менее ЦИК России рекомендовала зарегистрировать список КПрФ. Таким образом, своим толкованием ЦИК России сформулировала прецедент и восполнила пробел в законе. Позднее законодатель внес соответствующее дополнение в Закон № 67-ФЗ<sup>22</sup>».

Согласно подп. «и» п. 9 ст. 21 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»<sup>23</sup> ЦИК России устанавливает нормативы, в соответствии с которыми изготавливаются списки избирателей, участников референдума и другие избирательные документы, а также документы, связанные с подготовкой и проведением референдума.

Законодатель не конкретизирует термин, какие именно акты и по каким именно вопросам может принимать ИК субъекта РФ.

В связи с этим закреплены несколько правовых позиций ЦИК России в Постановлении ЦИК России от 27.03.2013 № 168/1222-6 «О Методических рекомендациях по приему листов поддержки кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) и проверке достоверности подписей депутатов представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на му-

<sup>21</sup> Чуров В.Е., Гришина М.В., Чернова Е.С. Указ. соч. С. 116–118.

<sup>22</sup> Чуров В.Е., Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 5–20.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

ниципальных выборах глав муниципальных образований»<sup>24</sup>, используемых в актах ИК субъектов РФ.

ЦИК России п. в 1.1.2.5 упомянутого постановления высказала правовую позицию о том, что понимать под термином «другие избирательные документы»: «... избирательная комиссия субъекта РФ может утвердить разъяснения или рекомендации для кандидатов по вопросам сбора подписей депутатов и (или) глав муниципальных образований и представления в избирательную комиссию субъекта РФ листов поддержки кандидата и связанных с ними документов, в которых возможно также дать разъяснения о порядке нотариального заверения подписей».

Акты ИК субъектов РФ, воспринявших правовую позицию ЦИК РОССИИ о содержании термина «другие избирательные документы» — разъяснения или рекомендации. Например, постановление ИК Республики Хакасия от 06.06.2013 № 72/561-6 «О Рекомендациях по сбору и порядку свидетельствования подлинности подписей депутатов представительных органов муниципальных образований и избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований в поддержку выдвижения кандидата на должность Главы Республики Хакасия — Председателя Правительства Республики Хакасия»<sup>25</sup>, Решение Мосгоризбиркома от 27.06.2013 № 47/7 «О Порядке приема и проверки листов поддержки кандидатов на должность Мэра Москвы»<sup>26</sup>.

В постановлении ЦИК России от 15.08.2007 № 25/192-5 «О Разъяснении порядка применения некоторых положений ч. 9, 10 и 17 ст. 36 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»»<sup>27</sup> закреплена правовая позиция ЦИК РОССИИ о понятии территории и ее использовании для целей избирательного законодательства: содержащееся в ч. 17 ст. 36 Федерального закона от 18.05.2005 № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»<sup>28</sup> понятие территорий, не граничащих между собой, с учетом отсутствия регламентации вопроса определения границ между субъектами РФ в федеральном законодательстве, затрудняло его применение.

ЦИК России сформулирована, высказана и закреплена правовая позиция, нашедшая реализацию в процессе федеральных выборов, согласно которой «территория, отделенная от другой территории водной преградой (лиманом, проливом, заливом, рекой и т.д.), относящейся к внутренним водам или территориальному морю РФ, может считаться граничащей с этой территорией (территорией того же или другого субъекта РФ)». Помимо этого, подчеркнуто, что данное содержательное наполнение термина может применяться только для целей избирательного законодательства.

Несмотря на то, что закон не устанавливает приоритета субъектов при формировании ИК, образовательных и профессиональных требований, ЦИК России и ИК выработали позицию по профессионализации членов ИК с правом решающего голоса.

Так, в постановлении ЦИК России от 17.02.2010 № 192/1337-5 «О Методических рекомендациях о порядке формирования территориальных избирательных комиссий, избирательных комиссий муниципальных образований, окружных и участковых избирательных комиссий»<sup>29</sup> закреплена позиция о максимальном учете мнения политических партий при формировании ИК, о целесообразности учета наличия образования, опыта работы, перечень остался не закрытым.

Эта правовая позиция воспринята в актах избирательных комиссий ряда субъектов РФ: в постановлении ИК Пермского края от 09.06.2011 № 18/03 «О формировании территориальных избирательных комиссий Пермского края»<sup>30</sup>, постановлении ИК Амурской области от 31.01.2013 № 117/816-5 «О процедуре отбора кандидатур, предложенных политическими партиями, избирательными объединениями, для назначения в состав участковой комиссии»<sup>31</sup>; постановлении ИК Томской области от 14.02.2013 № 3/21 «О Порядке отбора кандидатур для назначения в состав участковой избирательной комиссии»<sup>32</sup> и др.

В постановлении ЦИК России от 17.02.2010 № 192/1337-5 была сформулирована правовая позиция об ответственности партий в сфере формирования ИК: ответственность за несоблюдение предлагаемых кандидатур требованиям, предъявляемым к членам избирательных комиссий:

<sup>24</sup> Вестник ЦИК России. 2013. № 4.

<sup>25</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> Вестник Московской городской избирательной комиссии. 2013. № 4.

<sup>27</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2007. № 12.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2005 № 21. Ст. 1919.

<sup>29</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2010. № 2.

<sup>30</sup> Досье 02. 2011. № 22.

<sup>31</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> СПС «КонсультантПлюс».



«3.2. Предлагаемая политической партией, иным общественным объединением кандидатура должна соответствовать требованиям, предъявляемым к членам избирательных комиссий (п. 2.2 Порядка). Ответственность за несоблюдение этих требований несут субъект права предложения кандидатуры и предлагаемое в качестве кандидатуры лицо»<sup>33</sup>. Установление видов ответственности и санкций, процедур их возложения — это уже сфера законодателя. Отметим, что эта правовая позиция не нашла отражения в нормативных актах.

Правовая позиция ЦИК России, впервые закрепленная в уже не действующем Постановлении ЦИК России от 18.08.1999 № 9/53-3 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»<sup>34</sup>, но нашедшая свое отражение в ныне действующих постановлениях ЦИК России от 12.05.2011 № 10/87-6 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов политических партий, региональных отделений политических партий при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ»<sup>35</sup>, от 12.05.2011 № 10/88-6 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов при проведении выборов Президента РФ»<sup>36</sup> и заключающаяся в наполнении терминов «необоснованное занижение» и «необоснованное завышение» расценок<sup>37</sup>, нашла свое применение в практической деятельности нижестоящих ИК, в частности:

- решении Мосгоризбиркома от 01.09.2005 № 70/7 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов, политических партий при проведении

выборов депутатов Московской городской думы четвертого созыва»<sup>38</sup>;

- постановлении ИК Ленинградской области от 17.10.2006 № 60/431 «О Методических рекомендациях для кандидатов о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов, избирательных объединений при проведении выборов депутатов Законодательного собрания Ленинградской области»<sup>39</sup>;
- решении Мосгоризбиркома от 13.06.2013 № 43/1 «Об Инструкции о порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов на должность Мэра Москвы»<sup>40</sup> и др.

Обратим внимание на то, что приведенная правовая позиция ЦИК России была высказана в рамках федеральной избирательной кампании, но нашла свое применение в избирательных кампаниях уровня субъектов РФ, муниципального уровня<sup>41</sup>; была распространена на иные виды голосований: на местный референдум, голосования по вопросам изменения границ городского округа, преобразования городского округа<sup>42</sup>.

Центральная избирательная комиссия Республики Марий Эл<sup>43</sup> в перечне инфор-

<sup>38</sup> Вестник Московской городской избирательной комиссии. 2005. № 4.

<sup>39</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Вестник Московской городской избирательной комиссии. 2013. № 3.

<sup>41</sup> См.: Постановление ИК Архангельской области от 19.04.2000 № 226-II «Об утверждении Инструкций “О порядке финансирования мероприятий, связанных с выборами в органы местного самоуправления” и “О порядке формирования и расходования денежных средств избирательных фондов кандидатов в депутаты и на выборные должности органов местного самоуправления”; “Разъяснения по вопросам расходования средств избирательных фондов кандидатов, зарегистрированных кандидатов при проведении выборов в органы государственной власти, в органы местного самоуправления на территории Приморского края” // Красное знамя Приморья. 2001. 10 мая; и др.

<sup>42</sup> См.: Решение Избиркома муниципального образования города Барнаула от 07.10.2011 № 142 «Об утверждении Порядка и форм учета, отчетности о поступлении и расходовании средств избирательных фондов кандидатов, избирательных объединений при проведении выборов депутатов Барнаульской городской думы, специальных фондов сторон при проведении местных референдумов, голосования по вопросам изменения границ городского округа, преобразования городского округа» // Вечерний Барнаул. 2011. № 178.

<sup>43</sup> См.: Постановление Центральной избирательной комиссии Республики Марий Эл от 22.03.2010 № 102/600 «О перечне информации о деятельности Центральной избирательной комиссии Республики Марий Эл, размещаемой в сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2010. № 2.

<sup>34</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 1999. № 9.

<sup>35</sup> Вестник Центризбиркома РФ. 2011. № 7.

<sup>36</sup> Там же.

<sup>37</sup> В п. 3.3 Инструкции указано, что «под необоснованным занижением расценок понимается реализация товаров, выполнение работ либо оказание услуг по ценам в два и более раза ниже средних по данному региону, а под необоснованным завышением — реализация товаров, выполнение работ либо оказание услуг по ценам, в два и более раза превышающим средние по данному региону».



мации о своей деятельности, размещаемой в сети «Интернет», упоминает о публикации правовых позиций ЦИК России, о своих правовых позициях по поступающим обращениям.

В связи с этим возникает правомерный вопрос — как определить, что является правовой позицией, а что нет? Кто это должен делать? С точки зрения теории — вопрос общий и касается всех органов, формулирующих правовую позицию.

Безусловно, целесообразно возложить эту обязанность на орган, формулирующий такую, создать специальный раздел в уже существующих официальных изданиях этих органов, что позволит централизованно и единообразно формулировать правовые позиции. Возможен иной путь — формулирование в итоговом акте отдельно. По такому пути пошла ИК Ивановской области, решением которой от 04.08.2006 № 103-4-3<sup>44</sup> была утверждена правовая позиция ИК Ивановской области по вопросу о применении норм законов Ивановской области от 27.06.2003 № 60-ОЗ «О выборах» и от 17.02.2005 № 35-ОЗ «О выборах в поселениях» в связи с вступлением в силу Федерального закона от 12.07.2006 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)». Необходимость изложения правовой позиции обоснована появлением противоречий между областным и федеральным законодательством о выборах, в связи с вступлением в силу Федерального закона от 12.07.2006 № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)»<sup>45</sup>. Упомянутым решением была одобрена правовая позиция ИК Ивановской области, а избирательным комиссиям муниципальных образований в Ивановской области предложено руководствоваться положениями, изложенными в правовой позиции, при организации голосования на выборах в органы местного самоуправления 08.10.2006.

Правовые позиции избирательных комиссий влияют не только на работу нижестоящих избирательных комиссий, но и на работу иных органов власти.

Позиция ИК Ивановской области, изложенная в письме от 22.06.2012 № 01-16/513, повлияла на результаты рассмотрения во вто-

ром чтении доработанного проекта закона «О внесении изменений в законы Ивановской области о выборах и в Закон Ивановской области “Об Избирательной комиссии Ивановской области” (принятый Ивановской областной думой в первом чтении за основу постановлением от 31.05.2012 № 127), внесенного ИК Ивановской области (письмо от 22.06.2012 № 01-16/513) — это следует из постановления Ивановской областной думы от 26.06.2012 № 149 «О Законе Ивановской области “О внесении изменений в законы Ивановской области о выборах и в Закон Ивановской области “Об Избирательной комиссии Ивановской области”»<sup>46</sup>.

Возникает вопрос о правомерности формулирования правовых позиций избирательными комиссиями субъектов РФ, тем более что такие правовые явления уже есть. Вероятно, правомерным аргументом для ответа на этот вопрос станет законодательное закрепление их полномочий.

Обоснованием существования правовых позиций в актах ЦИК России, избирательных комиссий субъектов РФ является использование их в работе нижестоящих комиссий; ссылки и цитирование в актах ИК; использование в деятельности иных субъектов избирательного процесса; использование и повторение в решениях судов, в работе иных органов власти.

Принимая как данность наличие в правовой действительности России правовых позиций избирательных комиссий, проведенный анализ позволяет дать им определение и провести их классификацию.

Правовую позицию ИК можно отнести к правовым позициям коллегиальных субъектов правоприменения.

Как правило, Центризбирком РФ издает инструктивные материалы к выборам Президента РФ, депутатов Государственной Думы очередного созыва, региональным парламентским выборам, выборам в представительные органы муниципальной власти. Таким образом, правовые позиции ЦИК РОССИИ, закрепленные в этих актах, могут быть общими в отношении всех видов выборов и специальными, относящимися к конкретному виду выборов.

По типу правоприменения их можно охарактеризовать как управленческие и административные; по способу формирования — выработанные единолично или совместно с иными органами.

<sup>44</sup> Ивановская газета. 2006. № 156 (3788).

<sup>45</sup> СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3125.

<sup>46</sup> Законы Ивановской области, постановления Ивановской областной думы, иная официальная информация. 2012. № 11(354).

Примером последней может стать выработанная ЦИК России совместно с Генеральной прокуратурой РФ, Министерством внутренних дел РФ, Министерством культуры и массовых коммуникаций РФ, Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия, Федеральным агентством по печати и массовым коммуникациям и изложенная в письме ЦИК России от 05.06.2006 (исх. № 01-23/1572) правовая позиция по некоторым проблемам пресечения незаконной агитационной деятельности и изъятия незаконных агитационных материалов<sup>47</sup>.

Правовая позиция может различаться и по предмету: по применению законодательства и по поступающим обращениям. Так, Санкт-Петербургская ИК<sup>48</sup>, Центральная избирательная комиссия Республики Марий

Эл<sup>49</sup> упоминают о своих правовых позициях по поступающим обращениям.

В заключение можно сделать следующий вывод. Правовую позицию ЦИК России можно определить как системную устойчивую мотивационно-правовую аргументацию, осуществляемую в целях устранения конституционно-правовой неопределенности, являющейся результатом коллегиальной деятельности и выявления конституционно-правового смысла нормативных правовых актов; изложение суждений об обоснованности, целесообразности применения юридической нормы и законности принятого решения, которые служат юридическим основанием для деятельности нижестоящих ИК, иных субъектов избирательного и референдумного процессов, иных видов голосований, действующей непосредственно, служащей источником конституционной доктрины.

#### Библиография:

1. Гриценко Е.В. Пределы конституционно-судебного нормотворчества // Конституционное правосудие. — 2011. — № 5 (84).
2. Захаров О.Ю., Порфирьев А.И. Нарушения избирательных прав и «негативные» избирательные технологии в Московской и Брянской областях: анализ, пути противодействия // Конституционное и муниципальное право. — 2002. — № 3.
3. Комарова В.В. Доктрина конституционного права (проблемы теории и практики). В кн.: Сборник научных трудов (по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию Саратовской государственной юридической академии (Саратов, 29–30 сентября 2011 г.). — Саратов, 2011.
4. Кожевников О.А. Некоторые проблемы в разграничении подведомственности споров между судами общей юрисдикции и конституционными (уставными) судами субъектов РФ и пути их разрешения // Право и политика. — 2012. — № 5 (149).
5. Фадеев В.И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex russica (Русский закон). — 2013. — № 12.
6. Чуров В.Е., Гришина М.В., Чернова Е.С. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений ч. 3 ст. 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ч. 2 и 3 ст. 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» // Журнал российского права. — 2011. — № 10.

#### References (transliteration):

1. Gricenko E.V. Predely konstitucionno-sudebnogo normotvorchestva // Konstitucionnoe pravosudie. — 2011. № 5 (84).

<sup>47</sup> Протокол заседания ЦИК России от 27.09.2006 № 187-4-4 «О Рекомендациях по некоторым вопросам применения Кодекса РФ об административных правонарушениях избирательными комиссиями» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>48</sup> Решение Санкт-Петербургской избирательной комиссии от 29.11.2010 № 87-4 «О перечнях информации о деятельности Санкт-Петербургской избирательной комиссии и территориальных избирательных комиссий в Санкт-Петербурге, размещаемой в сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>49</sup> Постановление Центральной избирательной комиссии Республики Марий Эл от 22.03.2010 № 102/600 «О перечне информации о деятельности Центральной избирательной комиссии Республики Марий Эл, размещаемой в сети Интернет» // СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 06.02.2014 г.

2. Zaharov O.Yu., Porfir'ev A.I. Narusheniya izbiratel'nyh prav i «negativnye» izbiratel'nye tehnologii v Moskovskoi i Bryanskoi oblastyah: analiz, puti protivodeistviya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2002. — № 3.
3. Komarova V.V. Doktrina konstitucionnogo prava (problemy teorii i praktiki). V kn.: Sbornik nauchnyh trudov (po materialam Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii, posvyashennoi 80-letiyu Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii (Saratov, 29–30 sentyabrya 2011 g.). — Saratov, 2011.
4. Kozhevnikov O.A. Nekotorye problemy v razgranichenii podvedomstvennosti sporov mezhdud sudami obshei yurisdikcii i konstitucionnymi (ustavnymi) sudami sub'ektov RF i puti ih razresheniya // Pravo i politika. — 2012. — № 5 (149).
5. Fadeev V.I. Konstituciya Rossiiskoi Federacii: problemy razvitiya i stabil'nosti // Lex russica (Russkii zakon). — 2013. — № 12.
6. Churov V.E., Grishina M.V., Chernova E.S. Kommentarii k Postanovleniyu Konstitucionnogo Suda RF ot 7 iyulya 2011 g. № 15-P po delu o proverke konstitucionnosti polozhenii ch. 3 st. 23 Federal'nogo zakona «Ob obshih principah organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossiiskoi Federacii» i ch. 2 i 3 st. 9 Zakona Chelyabinskoi oblasti “O municipal'nyh vyborah v Chelyabinskoi oblasti” // Zhurnal rossiiskogo prava. — 2011. — № 10.

*Материал поступил в редакцию 19 февраля 2014 г.*

## ПРАВОВОЙ СТАТУС УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В СУБЪЕКТАХ РФ

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям конституционного правового статуса уполномоченного по правам ребенка в субъектах РФ. В настоящее время комплексного научного исследования данного института нет. В статье на основе анализа нормативных правовых актов, регулирующих деятельность уполномоченных по правам ребенка в субъектах Дальневосточного федерального округа, делается попытка определить отличительные черты их правового статуса. Несмотря на то, что институт уполномоченных по правам ребенка введен практически во всех субъектах РФ, следует отметить отсутствие единого подхода в правовом регулировании его статуса. Данное обстоятельство обусловило реализацию трех моделей назначения уполномоченного по правам ребенка; отличие в сроках и организационно-техническом обеспечении деятельности региональных уполномоченных по правам ребенка; различный объем их полномочий (в том числе возможность участия уполномоченного в судебном процессе).

**Ключевые слова:** права ребенка; правовой статус уполномоченного; правовое регулирование; система гарантий прав; компетенция уполномоченного; порядок назначения уполномоченного, срок полномочий; аппарат уполномоченного; прекращение полномочий; ответственность.

В современных государствах обеспечение реализации и защиты прав и законных интересов ребенка является одним из приоритетных направлений государственной политики. Актуальным является создание эффективных механизмов по защите прав и законных интересов несовершеннолетних. В этом механизме важное место занимает институт Уполномоченного по правам ребенка.

В 1998 г. данный институт в качестве пилотного проекта был введен в пяти субъектах и городах России (Волгоградская, Калужская, Новгородская, Свердловская области, г. Санкт-Петербург). Впоследствии Указом Президента РФ от 01.09.2009 № 986 был учрежден институт Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка<sup>1</sup>. В настоящее время институт Уполномоченного по правам ребенка (далее — Уполномоченный, омбудсмен) существует практически во всех субъектах РФ.

При этом приходится констатировать отсутствие единого подхода в правовом регулировании его статуса. В Республике Саха (Яку-

тия), Хабаровском крае, Еврейской автономной области деятельность Уполномоченного регламентируется законами соответствующих субъектов: Закон Республики Саха (Якутия) от 05.02.2003 4-3 № 6-II «Об Уполномоченном по правам ребенка в Республике Саха (Якутия)» (далее — Закон Республики Саха № 6-II)<sup>2</sup>; Закон Хабаровского края от 23.11.2011 № 135 «Об Уполномоченном по правам ребенка в Хабаровском крае» (далее — Закон Хабаровского края № 135)<sup>3</sup>; Закон Еврейской автономной области от 23.12.2011 № 05-ОЗ «Об Уполномоченном по правам ребенка в Еврейской автономной области» (далее — Закон Еврейской автономной области № 05-ОЗ)<sup>4</sup>. В Приморском крае, Амурской и Сахалинской областях — подзаконными актами: Постановление Губернатора Приморского края от 21.12.2010 № 109-пг «Об утверждении Положения об

<sup>2</sup> Якутские ведомости. 2003. 20 февр.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Хабаровского края. 2011. № 12 (113) (ч. 1).

<sup>4</sup> Биробиджанская звезда. 2011. 28 дек.

<sup>1</sup> РГ. 2009. 4 сент.

© Личковаха Анна Викторовна

\* Кандидат юридических наук, Уполномоченный при губернаторе Приморского края по правам ребенка.

[Lichkovaha@mail.ru]

690000, Россия, г. Владивосток, ул. Алеутская, д. 45а.

уполномоченном при Губернаторе Приморского края по правам ребенка» (далее — Постановление Губернатора Приморского края № 109-пг)<sup>5</sup>; Постановление Губернатора Амурской области от 30.01.2010 № 26 «Об утверждении положения об уполномоченном по правам ребенка в Амурской области» (далее — Постановление Губернатора Амурской области № 26)<sup>6</sup>; Указ Губернатора Сахалинской области от 13.01.2011 № 1 «Об утверждении положения об Уполномоченном при Губернаторе Сахалинской области по правам ребенка» (далее — Указ Губернатора Сахалинской области № 1)<sup>7</sup>. В Магаданской области, Чукотском автономном округе институт Уполномоченного по правам ребенка действует на общественных началах. В Камчатском крае данный институт не создан, но обращения, в которых излагаются факты нарушения прав и законных интересов несовершеннолетних, рассматриваются Уполномоченным по правам человека в Камчатском крае.

Согласно действующим нормативно-правовым актам, регулирующим деятельность Уполномоченных, должность регионально-го омбудсмена в Республике Саха (Якутия) (ч. 2 ст. 1 Закона Республики Саха № 6-II), Хабаровском крае (ч. 2 ст. 7 Закона Хабаровского края № 135), Амурской области (п. 1 Постановления Губернатора Амурской области № 26), Еврейской автономной области (ч. 2 ст. 2 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ) является государственной должностью. В Приморском крае (п. 1.3 Постановления Губернатора Приморского края № 109-пг), Сахалинской области (п. 1.2 Указа Губернатора Сахалинской области № 1) — должностью государственной гражданской службы указанных субъектов РФ.

Эти особенности позволяют определить три модели назначения Уполномоченного в субъектах РФ Дальневосточного федерального округа: главой субъекта РФ (Приморский край (п. 1.3 Постановления Губернатора Приморского края № 109-пг), Сахалинская область (п. 1.2 Указа Губернатора Сахалинской области № 1) и Амурская область (п. 1 Постановления Губернатора Амурской области № 26); представительным органом субъекта РФ (Еврейская автономная область — ч. 3 ст. 2 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ); совместно главой и представительным органом субъекта РФ (Республика Саха (Якутия) (ч. 1 ст. 6 Закона Республики Саха № 6-II), Хабаровский край (ч. 1 ст. 6 За-

кона Хабаровского края № 135)). При этом в Республике Саха (Якутия) Уполномоченный назначается на должность Президентом Республики Саха (Якутия) с согласия Государственного Собрания (Ил Тумэн). В Хабаровском крае Уполномоченный назначается на должность Законодательной Думой края по представлению Губернатора края открытым голосованием большинством голосов от установленного числа депутатов Думы.

В правовом статусе Уполномоченного важным является вопрос о том, кому непосредственно подчиняется Уполномоченный. Презюмируем, что Уполномоченный независим и неподотчетен каким-либо государственным органам, органам местного самоуправления и их должностным лицам. Однако в Приморском крае Уполномоченный находится в непосредственном подчинении Губернатора Приморского края (п. 1.3 Постановления Губернатора Приморского края № 109-пг). Анализ положений актов, регламентирующих, например, деятельность уполномоченных в Амурской и Сахалинской областях, позволяет утверждать, что Уполномоченный находится в подчинении главы соответствующего региона.

Ряд актов устанавливает требования, предъявляемые к кандидату на должность Уполномоченного. В региональном законодательстве Республике Саха (Якутия), Хабаровском крае, Еврейской автономной области, регулирующем статус уполномоченных, установлен ценз гражданства. Поскольку в других субъектах РФ данный ценз закреплен законодательством РФ и законодательством соответствующего субъекта РФ о государственной гражданской службе, то это не нашло специального закрепления в рассматриваемых актах.

Кроме ценза гражданства, установлены и другие. Возрастной ценз закреплен в Хабаровском крае (не моложе 35 лет) (ст. 5 Закона Хабаровского края № 135), в Республике Саха (Якутия) (не моложе 30 лет) (ст. 5 Закона Республики Саха № 6-II). Требование о наличии высшего профессионального (или высшего) образования у кандидата предусмотрено законодательством Хабаровского края (ст. 5 Закона Хабаровского края № 135) и Еврейской автономной области (ст. 6 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ). Опыт работы в области защиты прав и законных интересов ребенка (человека и гражданина) установлен в качестве обязательного требования к кандидату на должность Уполномоченного в Республике Саха (Якутия) (ст. 5 Закона Республики Саха № 6-II), в Еврейской автономной области (ст. 6 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ), в Хабаровском крае (ст. 5 Закона Хабаровского края № 135). Особые

<sup>5</sup> Приморская газета. 2010. 29 дек.

<sup>6</sup> Амурская правда. 2010. 30 янв.

<sup>7</sup> Губернские ведомости. 2011. 22 янв.



требования к кандидату нашли закрепление в законодательстве Республике Саха (Якутия). В Законе Республики Саха № 6-II установлены цензы: моральный (несовершенство порочащих кандидата поступков, обладание общественным авторитетом) (ст. 5) и несовместимости (Уполномоченный не может являться народным депутатом Республики Саха (Якутия), быть членом политических партий и иных политических общественных объединений) (ч. 1 ст. 7). Для Уполномоченного запрещена другая оплачиваемая деятельность, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (ч. 2 ст. 7).

Особый порядок вступления Уполномоченного в должность предусмотрен в Хабаровском крае (ст. 7 Закона Хабаровского края № 135), в Еврейской автономной области (ст. 10 Закона Еврейской автономной области № 05-О3): принесение присяги.

В рассматриваемых субъектах РФ разному установлен срок деятельности Уполномоченного: 5 лет (Еврейская автономная область (ч. 1 ст. 9), Хабаровский край (ч. 1 ст. 8 Закона Хабаровского края № 135). При этом в Еврейской автономной области предусмотрена возможность назначения одного и того же лица на второй срок подряд (ч. 3 ст. 9 Закона Еврейской автономной области № 05-О3). В Сахалинской (п. 1.2 Указа Губернатора Сахалинской области № 1) и Амурской (п. 2 Постановления Губернатора Амурской области № 26) областях Уполномоченный по правам ребенка назначается на должность на срок полномочий глав регионов. В Республике Саха (Якутия), а также в Приморском крае срок полномочий Уполномоченного не определен.

Организационное и материально-техническое обеспечение деятельности Уполномоченного является важнейшим элементом его статуса. Оно не одинаково регламентируется в субъектах РФ Дальневосточного федерального округа. В Республике Саха (Якутия) (ст. 13 Закона Республики Саха № 6-II) и Хабаровском крае (ст. 18 Закона Хабаровского края № 135) предусмотрен аппарат Уполномоченного. В остальных рассматриваемых субъектах РФ организационное и материально-техническое обеспечение деятельности Уполномоченного возложено либо на аппарат Губернатора (Приморский край), либо на аппарат Губернатора и Правительства субъекта (Амурская, Сахалинская, Еврейская автономная области). Кроме этого, в Республике Саха (Якутия), Сахалинской, Амурской и Еврейской автономной областях предусмотрена возможность Уполномоченного иметь помощников, работающих на общественных началах. Так, Положение о помощниках

Уполномоченного по правам ребенка, работающих на общественных началах, утверждается Губернатором Сахалинской области (п. 6.1 Указа Губернатора Сахалинской области № 1), Губернатором Амурской области (п. 12 Постановления Губернатора Амурской области № 26). В Еврейской автономной области Положение о помощниках Уполномоченного, работающих на общественных началах (по одному помощнику в административно-территориальных единицах области), утверждается Законодательным Собранием области (ч. 1, 2 ст. 17 Закона Еврейской автономной области № 05-О3).

В целях оказания консультативной помощи при Уполномоченном в Республике Саха (Якутия) предусмотрена возможность создания общественного экспертного совета из лиц, обладающих необходимыми знаниями в вопросах, касающихся прав, свобод и законных интересов ребенка. Положение об общественном экспертном совете и его состав утверждаются Уполномоченным (ст. 16 Закона Республики Саха № 6-II). В Еврейской автономной области также предусмотрена возможность создания при Уполномоченном экспертных и общественных советов по вопросам прав и свобод ребенка, состоящих из лиц, имеющих познания в этой сфере. Положения об общественных и экспертных советах, их состав утверждаются Уполномоченным (ст. 18 Закона Еврейской автономной области № 05-О3).

Одним их важнейших элементов статуса Уполномоченного являются его функции, выраженные в компетенции и полномочиях. Все рассматриваемые нормативные акты устанавливают, что должность Уполномоченного учреждается в целях государственной защиты, реализации и обеспечения прав и законных интересов ребенка на территории соответствующего субъекта, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, организациями и должностными лицами. Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав, свобод и законных интересов ребенка, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка рассматриваемых субъектов. Важнейшими задачами Уполномоченного являются: обеспечение гарантий государственной защиты прав и законных интересов ребенка, восстановление нарушенных прав ребенка; содействие реализации прав и законных интересов

ребенка. В ряде субъектов РФ (Республика Саха (Якутия) (ч. 2 ст. 3 Закона Республики Саха № 6-II), Хабаровский край (ч. 5 ст. 11 Закона Хабаровского края № 135), Амурская область (п. 5 Постановления Губернатора Амурской области № 26)) защита прав, свобод и законных интересов детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и иных детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, является приоритетным направлением деятельности Уполномоченного.

Следует отметить, что правозащитная деятельность Уполномоченного является основополагающей, осуществляемой посредством приема граждан, рассмотрения обращений, касающихся нарушения прав, свобод и законных интересов ребенка, и жалоб на решения или действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций и предприятий рассматриваемых субъектов, их должностных лиц, нарушающих права, свободы и законные интересы ребенка. Уполномоченный в пределах предоставленных ему полномочий, осуществляя прием граждан, оказывает им бесплатную консультативную помощь по вопросам защиты прав и законных интересов ребенка, направляет органам государственной власти, органам местного самоуправления, организациям и предприятиям рассматриваемых субъектов РФ, их должностным лицам, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушения прав, свобод и законных интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер по восстановлению нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка и предотвращению подобных нарушений в дальнейшем.

Важным полномочием правозащитной деятельности Уполномоченного является его возможность участия в судебном процессе. Тем не менее не все Уполномоченные наделены такой юридической возможностью. Уполномоченный в Республике Саха (Якутия) (п. «г», «д» ч. 2 ст. 9 Закона Республики Саха № 6-II), в Еврейской автономной области (ч. 7 ст. 13 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ) наделен правом обратиться в суд с заявлением о защите нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка в случаях, предусмотренных законом, либо предлагать обратиться в суд с подобным заявлением компетентным органам; а также принимать участие лично либо через своего представителя в установленных законом случаях и формах в судебных процессах с целью защиты и восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов ребенка.

Содействуя реализации прав и законных интересов ребенка, Уполномоченный в рассматриваемых субъектах РФ осуществляет мониторинг соблюдения прав и законных интересов ребенка, информирует об этом общественность, пропагандирует положения Конвенции о правах ребенка, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989<sup>8</sup>; поддерживает гражданские инициативы в сфере защиты прав законных интересов ребенка.

Существенным является право Уполномоченного вносить предложения руководству соответствующих субъектов РФ по совершенствованию регионального законодательства о правах и законных интересах ребенка, по разработке концепции семейной политики, защиты прав и законных интересов ребенка. В Республике Саха (Якутия) (п. «к» ч. 2 ст. 9 Закона Республики Саха № 6-II), в Хабаровском крае (ч. 1 ст. 13 Закона Хабаровского края № 135), в Еврейской автономной области (ч. 9 ст. 13 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ), в Сахалинской области (п. 4.1.9 Указа Губернатора Сахалинской области № 1) предусмотрено участие Уполномоченного в разработке нормативных правовых актов соответствующего субъекта, затрагивающих права, свободы и законные интересы ребенка. Кроме этого, в Еврейской автономной области Уполномоченный реализует право законодательной инициативы в Законодательном Собрании области по вопросам, отнесенным к его ведению, участвует в работе Законодательного Собрания области и его комитетов, в заседаниях правительства области при рассмотрении вопросов, касающихся обеспечения прав, свобод и законных интересов ребенка (ч. 9 ст. 13 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ).

Для эффективного содействия в защите и восстановлении нарушенных прав ребенка требуется система гарантий деятельности Уполномоченного. Нормативные акты рассматриваемых субъектов РФ установили ряд таких гарантий, в частности: запрашивать и получать необходимые сведения, документы, материалы от органов государственной власти области и органов местного самоуправления муниципальных образований области, иных организаций и должностных лиц по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав, свобод и законных интересов ребенка, с соблюдением законодательства РФ о государственной и иной охраняемой законом тайне; беспрепятственно посещать органы государственной власти области и органы местного самоуправления муниципальных образований, иные организации на территории соот-

<sup>8</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

ветствующего субъекта РФ по вопросам своей деятельности, соблюдая при этом режимные требования на объектах, посещение которых ограничено федеральным законодательством; привлекать в установленном порядке для осуществления экспертных работ, касающихся защиты прав, свобод и законных интересов ребенка, научные и иные организации, а также специалистов, в том числе на договорной основе; самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами проводить проверку деятельности органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления муниципальных образований указанных субъектов, а также подведомственных им предприятий и учреждений при получении информации о нарушении прав, свобод и законных интересов ребенка.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления муниципальных образований рассматриваемых субъектов РФ по запросу Уполномоченного безвозмездно предоставляют ему информацию, документы и официально распространяемые ими справочные материалы, необходимые для осуществления его полномочий. По вопросам своей деятельности Уполномоченный пользуется правом безотлагательного приема руководителями и другими должностными лицами.

Для привлечения внимания органов государственной власти, местного самоуправления, а также институтов гражданского общества к проблемам соблюдения прав и законных интересов ребенка важное значение имеет подготовка и публикация ежегодных Докладов Уполномоченного. Вместе с этим в субъектах РФ по-разному регламентируются содержание, срок публикации таких Докладов, а также субъект, которому Доклад должен быть представлен (либо глава региона (например Приморский край), либо глава и законодательный орган субъекта (например Хабаровский край)). Доклад посвящен либо состоянию соблюдения прав, свобод и законных интересов ребенка в соответствующем субъекте РФ (Амурская область (п. 7 Постановления Губернатора Амурской области № 26), Еврейская автономная область (ч. 11 ст. 13 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ), Сахалинская область (п. 1.2 Указа Губернатора Сахалинской области № 1), либо деятельности Уполномоченного, а также соблюдению прав и законных интересов детей на территории соответствующего субъекта РФ (Республика Саха (Якутия) (п. 6 ч. 2 ст. 9 Закона Республики Саха № 6-II), Приморский край (п. 3.3 Постановления Губернатора Приморского края № 109-пг), Хабаровский край (ч. 1 ст. 14 Закона Хабаровского края № 135).

Существенным элементом правового статуса Уполномоченного являются ограничения, связанные с его деятельностью. Не все рассматриваемые акты содержат отдельные положения, предусматривающие такие ограничения. Так, например, в Законе Еврейской автономной области № 05-ОЗ закреплено, что на Уполномоченного распространяются ограничения, установленные Федеральным законом от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>9</sup> и другими федеральными законами. Уполномоченный обязан прекратить деятельность, несовместимую с его статусом, не позднее 14 дней со дня назначения на должность. В случае если в течение указанного срока Уполномоченный не выполнит установленные требования, его полномочия прекращаются, и Законодательное Собрание области назначает нового Уполномоченного (ст. 11 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ).

Прекращение, в том числе досрочное, полномочий Уполномоченного является важнейшим элементом его правового статуса. Прекращение полномочий Уполномоченного возможно: 1) с истечением срока его полномочий; 2) в случае досрочного прекращения его полномочий. Так, в Приморском крае (п. 1.3 Постановления Губернатора Приморского края № 109-пг), Сахалинской области (п. 1.2 Указа Губернатора Сахалинской области № 1), Амурской области (п. 4 Постановления Губернатора Амурской области № 26) Уполномоченный освобождается от должности Губернатором соответствующего субъекта РФ. Однако в Сахалинской области, Амурской области Уполномоченный исполняет свои обязанности в течение срока деятельности назначившего его Губернатора. Кроме этого, в Амурской области Губернатор области вправе освободить Уполномоченного от замещаемой должности до истечения срока полномочий. Таким образом, детальной регламентации досрочного прекращения полномочий Уполномоченного в указанных субъектах РФ в рассматриваемых актах нет.

Основания досрочного освобождения Уполномоченного от должности законодательно предусмотрены в Республике Саха (Якутия) (ст. 8 Закона Республики Саха № 6-II), Хабаровском крае (ст. 9 Закона Хабаровского края № 135), Еврейской автономной области (ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ). В указанных субъектах РФ к таким основаниям отнесены:

1) утрата гражданства РФ (в Хабаровском крае это основание дополнено выездом

<sup>9</sup> РГ. 2008. 30 дек.

Уполномоченного за пределы РФ на постоянное место жительства (п. 8 ч. 2 ст. 9 Закона Хабаровского края № 135), а в Еврейской автономной области — приобретение гражданства иностранного государства либо получения вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина РФ на территории иностранного государства (п. 1 ч. 1 ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ);

2) вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении Уполномоченного (в Республике Саха (Якутия) предусмотрено также наличие судебного решения о применении к этому лицу принудительных мер медицинского характера (п. «в» ч. 2 ст. 8 Закона Республики Саха № 6-II);

3) неспособность Уполномоченного по состоянию здоровья или по иным причинам в течение длительного времени (не менее четырех месяцев подряд) исполнять свои обязанности (в Хабаровском крае — установленная в соответствии с медицинским заключением стойкая неспособность по состоянию здоровья осуществлять полномочия уполномоченного (п. 4 ч. 2 ст. 9 Закона Хабаровского края № 135));

4) подача Уполномоченным заявления о сложении полномочий;

5) признание Уполномоченного недееспособным или ограничено дееспособным (в Еврейской автономной области такое признание возможно на основании вступившего в законную силу решения суда (п. 7 ч. 1 ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ));

6) признание Уполномоченного безвестно отсутствующим или объявления умершим (в Еврейской автономной области такое признание возможно на основании вступившего в законную силу решения суда (п. 8 ч. 1 ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ)); его смерть.

Кроме этого, в Хабаровском крае (п. 10 ч. 2 ст. 9 Закона Хабаровского края № 135), Еврейской автономной области (п. 2 ч. 1 ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ) предусмотрено в качестве основания досрочного прекращения полномочий Уполномоченного нарушения Уполномоченным ограничений, установленных законодательно. В Республике Саха (Якутия) основание досрочного прекращения деятельности Уполномоченного является занятие деятельностью, не совместимой с должностью Уполномоченного (п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона Республики Саха № 6-II). В Хабаровском крае Уполномоченный может быть досрочно отстранен от должности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей (п. 3 ч. 2 ст. 9 Закона Хабаровского края № 135).

Досрочное освобождение Уполномоченного от должности в Еврейской автономной области производится Законодательным Собранием области и оформляется постановлением Законодательного Собрания области (ч. 2 ст. 12 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ), в Республике Саха (Якутия) — Указом Президента Республики Саха (Якутия) о досрочном прекращении полномочий Уполномоченного (новый Уполномоченный должен быть назначен в течение двух месяцев со дня досрочного прекращения полномочий предыдущего Уполномоченного (ч. 4 ст. 8 Закона Республики Саха № 6-II)). В Хабаровском крае решение о досрочном прекращении полномочий уполномоченного принимается Думой по представлению Губернатора края открытым голосованием большинством голосов от установленного числа депутатов Думы (за исключением случая смерти Уполномоченного) (ч. 3 ст. 9 Закона Хабаровского края № 135).

Обращают на себя внимание положения, закрепляющие ответственность за неисполнение требований установленных правил, регулирующих деятельность Уполномоченного в ряде рассматриваемых субъектах РФ. Так, отдельная статья Закона, регулирующего деятельность Уполномоченного в Еврейской автономной области, содержит отсылочную норму о том, что вмешательство в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение, неисполнение должностными лицами обязанностей, а равно воспрепятствование деятельности Уполномоченного в иной форме влекут ответственность, установленную Законом области «Об административных правонарушениях» (ст. 19 Закона Еврейской автономной области № 05-ОЗ). Аналогичное положение содержится в акте, регулирующем деятельность Уполномоченного в Сахалинской области. Установлено, что неисполнение руководителями органов государственной власти Сахалинской области, органов местного самоуправления Сахалинской области и должностными лицами обязанностей, вмешательство в деятельность Уполномоченного по правам ребенка, а равно воспрепятствование его деятельности в любой форме влечет за собой привлечение виновных к ответственности в порядке, установленном действующим законодательством РФ и Сахалинской области (п. 5.6 Указа Губернатора Сахалинской области № 1).

На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1) институт Уполномоченного учрежден не во всех субъектах РФ (Камчатский край, а в Магаданской области, Чукотском автономном округе данный институт действует на общероссийских началах);



2) в тех субъектах, в которых институт уполномоченных по правам ребенка создан, должность уполномоченного по правам ребенка представляет собой должность государственной гражданской службы, входя в аппарат главы региона (Приморский край, Сахалинская область); либо является государственной должностью в одноименном государственном органе, либо, должность уполномоченного по правам ребенка инкорпорирована в институт уполномоченного по правам человека так как, Уполномоченный по правам ребенка, по сути, является заместителем последнего (в Камчатском крае);

3) на практике реализуются три модели назначения уполномоченного по правам ребенка: главой субъекта РФ (Приморский край, Сахалинская и Амурская области), представительным органом субъекта РФ (Еврейская автономная область), совместно главой и представительным органом субъекта РФ (Республика Саха (Якутия), Хабаровский край);

4) по-разному регламентируется срок деятельности уполномоченных: либо привязан к сроку деятельности Губернатора, назначившего Уполномоченного (Сахалинская и Амурская области), либо установлен 5-летний срок (Хабаровский край, Еврейская автономная область), с возможностью назначения одного и того же лица на второй срок подряд (Еврейская автономная область);

5) организационное и материально-техническое обеспечение деятельности Уполномоченного решается в субъектах РФ Дальневосточного федерального округа также неодинаково, в частности, аппарат Уполномоченного предусмотрен в Республике Саха (Якутия) и Хабаровском крае;

6) не одинаков объем полномочий уполномоченных, позволяющий в полной мере обеспечивать государственную защиту прав и законных интересов ребенка, содействовать реализации и восстановлению нарушенных прав и законных интересов ребенка (право обратиться в суд (Республика Саха (Якутия), Еврейская автономная область));

7) основания досрочного освобождения Уполномоченного от должности предусмотрены только в Республике Саха (Якутия), Хабаровском крае, Еврейской автономной области;

8) ответственность за неисполнение требований установленных правил, регулирующих деятельность Уполномоченного, предусмотрены также только в Еврейской автономной и Сахалинской областях.

Полагаем, вышеуказанные особенности влияют на эффективность работы Уполномоченного, а определение зависимости эффективности деятельности Уполномоченного от особенностей его правового статуса станет предметом дальнейших исследований.

#### Библиография:

1. Гармаш А., Аносов М., Косихин Д., Еременко В., Синявская М. Уполномоченный по правам ребенка в России // ЭЖ-Юрист. — 2012. — № 39.
2. Новикова Т.Ю. Особенности участия Уполномоченного по правам ребенка в правозащитной деятельности и реализации гражданских инициатив // Юридический мир. — 2009. — № 12.
3. Ржевская Л.В. Институт уполномоченного по правам ребенка: опыт России и зарубежных стран // Юридический мир. — 2010. — № 8.

#### References (transliteration):

1. Garmash A., Anosov M., Kosihin D., Eremenko V., Sinyavskaya M. Upolnomochennyi po pravam rebenka v Rossii // EZh-Yurist. — 2012. — № 39.
2. Novikova T.Yu. Osobennosti uchastiya Upolnomochennogo po pravam rebenka v pravozashitnoi deyatel'nosti i realizacii grazhdanskih iniciativ // Yuridicheskii mir. — 2009. — № 12.
3. Rzhetskaya L.V. Institut upolnomochennogo po pravam rebenka: opyt Rossii i zarubezhnykh stran // Yuridicheskii mir. — 2010. — № 8.

*Материал поступил в редакцию 15 ноября 2013 г.*



# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

С.Б. Россинский\*

## МОДЕЛЬ ПОЗНАНИЯ КАК КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА ТЕОРИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

***Аннотация.** Статья содержит отдельные результаты проводимого автором исследования гносеологической сущности познания в контексте развития теории уголовно-процессуальных доказательств в современных условиях. Автор полагает, что в качестве методологической основы уголовно-процессуального познания необходимо сохранить традиционный для отечественной уголовно-процессуальной науки диалектико-материалистический метод, который, с одной стороны, восходит своими корнями к античной философии, а с другой — успел хорошо себя зарекомендовать и ничуть не уступает иным философским концепциям. Вместе с тем в статье выдвигается идея, что в современных условиях диалектический материализм не следует расценивать как неоспоримую научную догму, что этот методологический подход не должен быть лишен возможности заимствования отдельных положений и взглядов из области других философских учений.*

*В таком контексте автор развивает модельную схему ретроспективного уголовно-процессуального познания, предложенную известным отечественным специалистом в этой области — профессором А.А. Давлетовым. В частности, автор определяет новые подходы к таким категориям, как «объект процессуального познания», «предмет процессуального познания», а также рассматривает их взаимосвязи, как между собой, так и с субъектами процессуального познания.*

*На основании изложенного в статье формулируется модельная схема уголовно-процессуального познания, которая, по мнению автора, определяет сущность всей теории доказательств в уголовном процессе.*

***Ключевые слова:** доказывание; процессуальное познание; объект процессуального познания; предмет процессуального познания; диалектический материализм; субъект процессуального познания; методологическая основа доказывания; модель процессуального познания; доказательство; предмет доказывания.*

Ни одна проблема уголовно-процессуальной науки и практики, ни один институт уголовно-процессуального права не вызывали такого количества бурных дискуссий, какие традиционно были и остаются присущи вопросам доказывания по уголовному делу. И в этом нет ничего удивительного! Ведь процессуальное доказывание представляет собой

ни что иное как специфическую разновидность познавательной деятельности. «Доказывание, — писал М.С. Строгович, — и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела<sup>1</sup>».

<sup>1</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Т. 1. М., 1968. С. 296.

© Россинский Сергей Борисович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[s.rossinskiy@gmail.ru]

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

На протяжении всего периода развития доказательственного права учеными предлагались различные подходы к определению уголовно-процессуального доказательства и процесса доказывания по уголовному делу. Такие попытки продолжаются и в настоящее время. Многие современные исследователи направляют свой научный потенциал на формулирование очередного собственного, авторского (какого по счету?!) понятия доказательств в уголовном судопроизводстве.

Но так ли уж это необходимо на современном этапе развития уголовно-процессуальной науки? Представляется, что нет!

Очевидно, для того чтобы вывести наиболее разумную и объективную формулу доказательства, следует проанализировать все или по крайней мере большинство работ (монографий, научных статей, диссертаций и т.д.) по проблемам сущности доказательств в уголовном процессе. Для решения одной только этой задачи необходимо проведение самостоятельного серьезного монографического исследования, может быть, даже нескольких исследований. А результат подобной работы видится весьма и весьма сомнительным: по крайней мере еще ни одному специалисту вывести идеальную формулировку так и не удалось. В этой связи полагаем, что любое новое определение доказательств, основанное на анализе имеющихся в науке взглядов и воззрений, не будет безгрешным, так как везде можно будет найти те или иные недостатки.

Более того, наука уголовного процесса, как и любая другая отраслевая юридическая наука, направлена в первую очередь на совершенствование уголовно-процессуального права в целом, а также его отдельных норм и институтов в частности. Следовательно, формулирование оптимального понятия доказательства имеет своим назначением оптимизацию действующего уголовно-процессуального закона, в том числе ст. 74 УПК РФ. Не секрет, что многие специалисты до сих пор пытаются внести определенные изменения (дополнения) в названую норму или вообще в корне изменить ее содержание.

Очевидно, эти предложения и имеют определенный теоретический смысл. Возможно, УПК РФ с учетом данных поправок и будет более логичным и последовательным, нежели в настоящее время.

Но вместе с тем нам представляется, что прежде чем вносить какие-либо очередные поправки в текст закона, необходимо проанализировать, какое влияние они окажут на

правоприменение, на практическую деятельность. Если, невзирая на существующие по мнению ряда специалистов логические неточности, правоприменительная практика и так идет по правильному пути, то, может быть, хватит подвергать и без того постоянно редактируемый текст УПК РФ все новым и новым изменениям и дополнениям? Может быть, следует сконцентрировать свое внимание на тех недостатках закона, которые действительно обуславливают серьезные практические проблемы? Тем более, существующее в настоящее время законодательное определение доказательств, на наш взгляд, вполне адекватно и приемлемо. Оно ничем не хуже и не лучше иных существовавших или существующих в теории дефиниций.

Тем более, что за время, прошедшее с момента вступления УПК РФ в действие, практикой были выработаны некоторые весьма разумные рекомендации по правильному применению положений доказательственного права.

Ну и, наконец, полагаем, что комплексный анализ всех точек зрения по данной проблеме в принципе не может способствовать выработке единого оптимального определения доказательств в уголовном процессе, поскольку эти точки зрения изначально основаны на различном понимании одних и тех же базовых гносеологических категорий. Например, философскую категорию «факт» в теории процессуального познания понимают и как сведение, и как фрагмент объективной действительности, и как фрагмент истинного знания и т.д. В этой связи следует согласиться с В.С. Балакиным, который, намечая пути для дальнейшего развития данной проблематики, пишет: «Первое, с чего необходимо начать — это разобраться в терминологическом многообразии, которое характерно для доказывания, и договориться о приемлемом и оптимальном однообразии используемых терминов, как в теории доказывания, так и в уголовно-процессуальном законодательстве»<sup>2</sup>. Представляется, что чисто теоретически автор абсолютно прав. Ведь большинство описанных выше научных проблем обусловлены именно тем обстоятельством, что различные ученые называют одни и те же вещи разными именами: факты, фактические данные, сведения, источники и проч. Поэтому подобная договорная концепция могла бы если не полностью, то хотя бы частично разрешить существующие противоречия. Однако в современных условиях, характеризующихся

<sup>2</sup> Балакин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 45.

многообразием уголовно-процессуальных научных школ, различными взглядами на саму природу российского уголовного процесса, на его цели, задачи, принципы, дискуссиями по наиболее базовым категориям процессуального права, достижение подобных договоренностей практически невозможно.

Таким образом, возникает концептуальный вопрос: а нужно ли вообще продолжать дальнейшие исследования в этом сегменте уголовно-процессуальной науки?

Да, безусловно нужно. Иначе мы вообще не заводили бы об этом речь. Однако представляется, что в данном случае необходимо изменить тактику, а, возможно, даже и стратегию подобных научных исследований. В этой связи ранее нами было предложено изначально считать правильными все (по крайней мере практически все) существующие в теории уголовного процесса определения доказательств, поскольку каждое из них более или менее удачно характеризует один и тот же процессуально-гносеологический феномен — средство, с помощью которого осуществляется познание обстоятельств уголовного дела<sup>3</sup>. Поэтому полагаем, что свои творческие усилия необходимо направлять не на поиск оптимальной формулировки понятия доказательств в уголовном судопроизводстве, а на более глубокое исследование философской и правовой сущности самого уголовно-процессуального познания.

«Познание, — писал И.М. Лузгин, — представляет собой деятельность, целью которой является получение истинного знания о каком-либо объекте»<sup>4</sup>. Следовательно, и уголовное судопроизводство, которое неразрывно связано с постоянной необходимостью установления различных имеющих значение для дела обстоятельств, также является разновидностью познавательной деятельности. «Эта деятельность по установлению истины, — подчеркивала П.А. Лупинская, — составляет сердцевину всего судопроизводства»<sup>5</sup>.

Под доказыванием следует понимать особую форму познания по уголовному делу — познавательную деятельность управомоченного органа государства в сфере юрисдикции, осуществляемую по процессуальным прави-

лам<sup>6</sup>. Говоря о процессуальном познании и доказывании, необходимо отметить, что в настоящее время эти правовые категории сами по себе (без исследования сущности доказательств) побуждают множество научных споров. К наиболее существенным из них следует отнести дискуссии относительно: 1) соотношения познания и доказывания в уголовном процессе; 2) определения места познания и доказывания в уголовном судопроизводстве; 3) целей процессуального доказывания; 4) взаимосвязи доказывания с принципами уголовного процесса и т.д.

Однако в рамках настоящей работы мы не ставим перед собой задач исследования отмеченных проблем. Нас интересует лишь внутренняя, гносеологическая сущность процессуального познания и доказывания; сам механизм постижения человеком обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. С этих позиций и уголовно-процессуальное познание, и доказывание являются всего лишь разновидностями познания в целом. Следовательно, уголовному судопроизводству присущи все основные законы и закономерности познавательной деятельности. Как справедливо отмечал А.И. Трусов, эти законы являются едиными для всякого познания. Они действуют как при познании больших процессов и явлений (например, при установлении закономерностей природы, общества, человеческого мышления), так и при восстановлении картины единичных фактов, явлений, событий (например факта преступления и виновности определенного лица). Без использования этих закономерностей не может протекать никакой процесс познания, не может быть установлена истина<sup>7</sup>. Как отмечали Л.Д. Кокорев и Н.П. Кузнецов, доказывание в уголовном процессе представляет собой разновидность познания человеком реальной действительности. Оно осуществляется в соответствии с общими закономерностями, присущими познавательной деятельности во всех областях теории и практики<sup>8</sup>.

Говоря о данных законах и закономерностях, следует иметь в виду, что во многом они обуславливаются концептуальным философско-методологическим подходом к сущности познания. Причем в отечественной науке таковым традиционно являлся диалектический материализм (в советский период — марксист-

<sup>3</sup> См.: Россинский С.Б. О сущности доказательств на современном этапе развития уголовно-процессуальной науки: постановка проблемы // Законы России. 2013. № 6. С. 99, 100.

<sup>4</sup> Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 18.

<sup>5</sup> Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С. 4.

<sup>6</sup> См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 24.

<sup>7</sup> См.: Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 10.

<sup>8</sup> См.: Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 5.

ско-ленинская диалектика); на нем зиждется вся национальная теория доказательств; на него опирались и продолжают опираться фундаментальные процессуальные и криминалистические исследования. Использование же иных, возможно, ничем не уступающих концептуальных методов познания, объективно потребует пересмотра большинства существующих научных положений и создания новых альтернативных теорий. Есть ли в этом какой-либо здравый смысл, будет ли это способствовать эффективности доказывания, назначению уголовного судопроизводства, в частности обеспечению прав участвующих в нем уголовном лиц — вопрос крайне сложный и неоднозначный.

Безусловно не следует забывать, что в советский период развития уголовно-процессуальной науки диалектический материализм расценивался не просто как основной методологический подход к сущности познания. В контексте проводимой советским государством радикальной политики диалектический материализм приобрел официальный государственный статус и фактически превратился в неоспоримую научную догму. Иные философские идеи, пусть даже выдвинутые в духе диалектического материализма, но тем не менее не соответствующие господствующей марксистско-ленинской теории, изначально были обречены на провал.

Вместе с тем идея полного отвержения концепции диалектического материализма в уголовно-процессуальном познании нам представляется явно неконструктивной и имеющей такую же идеологическую окраску, но только с противоположным знаком. Мы полагаем, что современные подходы к сущности познания в уголовном судопроизводстве должны носить более умеренный, в некотором роде компромиссный, характер.

Безусловно, что диалектический материализм успел хорошо себя зарекомендовать в качестве всеобщего метода познания в теории уголовно-процессуального доказывания. Тем более что в работах по диалектическому материализму унаследованы многие мировоззренческие идеи других философских школ и направлений, история которых насчитывает не одну сотню лет. Как отмечается в философской литературе, диалектико-материалистическое учение об истине является преемником классической концепции истины и вместе с тем представляет собой качественно новый этап в ее развитии<sup>9</sup>. А истоки самой классической концепции восходят к античной философии; первые попытки ее те-

оретического осмысления были предприняты еще Платоном и Аристотелем<sup>10</sup>.

В связи с изложенным мы не видим никаких причин для поиска принципиально иных, альтернативных концептуальных подходов к сущности уголовно-процессуального познания. Мы согласны с А.А. Давлетовым, считающим, что содержание уголовно-процессуального познания не может быть выяснено без привлечения диалектической теории познания. Она необходима в качестве методологической основы как для толкования правовых норм, регламентирующих познание по уголовному делу, так и для выявления иных, не урегулированных законом ее сторон и, в итоге, для получения системной и целостной картины уголовно-процессуального познания<sup>11</sup>. Однако при этом существующий диалектико-материалистический подход не должен быть лишен возможности заимствования отдельных положений и взглядов из области других философских учений.

Для диалектического метода познания характерно несколько базовых положений: 1) о первичности материи и вторичности сознания; 2) возможности познания человеком объективного мира; 3) об объективной, относительной и абсолютной истине; 4) о ступенях познания; 5) о роли общественно-исторической практики в познании и т.д.<sup>12</sup>

Существует и еще одна весьма важная закономерность диалектического материализма — способность материи к отражению. По мнению Р.С. Белкина, эта способность «существует в фундаменте самого здания материи»<sup>13</sup>.

В философской литературе под отражением понимается свойство материи (материальных систем) в процессе взаимодействия посредством своих особенностей воспринимать особенности других систем<sup>14</sup>. В ходе отражения осуществляется как бы «перевод» некоторого содержания (отражаемого) в та-

<sup>10</sup> Там же. С. 13.

<sup>11</sup> См.: Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997. С. 20.

<sup>12</sup> См.: Дорохов В.Я. Марксистско-ленинская гносеология — основа теории доказательств. В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 36. При этом следует отметить, что в названной работе выделялась и еще одна закономерность: партийность гносеологии. Однако очевидно, что она имела явно политический уклон и являлась следствием глубокой привязанности советского уголовно-процессуального права к марксизму-ленинизму.

<sup>13</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1. М., 1997. С. 118, 119.

<sup>14</sup> См.: Коршунов А.М. Сущность отражения. В кн.: Диалектика процесса познания / под ред. М.Н. Алексеева, А.М. Коршунова. М., 1985. С. 25.

<sup>9</sup> См.: Чудинов Э.М. Природа научной истины. М., 2010. С. 35.



кую форму, в которой это содержание становится внутренним достоянием отражающего. Тем самым вещи как бы оставляют свой след друг в друге, существуют не только «в себе», но и «в другом»<sup>15</sup>. Некоторые представители марксистско-ленинской философии писали об отражении в широком смысле, относящемся к любым проявлениям объективной действительности, и узком смысле, относящемся исключительно к человеческому сознанию. Причем узкий смысл отражения ими отождествлялся с познанием<sup>16</sup>.

Как отмечал известный болгарский философ Т. Павлов, теория отражения позволяет объяснить сущность процесса познания и доказывания в различных сферах человеческой деятельности<sup>17</sup>.

Таким образом, очевидно, что подобное свойство материи играет первостепенную роль и в сущности доказательств. Причем особая ценность данного свойства обусловлена преимущественно ретроспективным характером уголовно-процессуального познания. Ведь обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), как правило, находятся в прошлом. Так, обстоятельства подготовки или совершения преступления всегда опережают по времени деятельность органов дознания, следователя или суда по их установлению и исследованию. Они не могут быть изучены непосредственно или воспроизведены повторно. Это же касается и многих других обстоятельств, постигаемых субъектами познания в ходе уголовного судопроизводства. Поэтому подобные обстоятельства в большинстве случаев могут быть установлены лишь посредством оставшихся следов — отражений прошлого. «Именно такие следы — отражения прошлого события в памяти людей, на предметах, в документах несут сведения, которые являются тем объективным материалом, на котором основывается ретросказательное исследование и формируются его выводы»<sup>18</sup>.

Правда, здесь необходимо оговориться. Ретроспективность процессуального познания, на наш взгляд, не носит исключительно характера. При расследовании и судебном разбирательстве уголовного дела встречаются некоторые обстоятельства, которые существуют в настоящем времени. Например, это

могут быть обстоятельства, влияющие на вид и размер уголовного наказания: прежняя судимость виновного, наличие у него на иждивении малолетних детей и т.д. С.В. Курылев характеризовал подобные обстоятельства как факты, которые, возникнув до процесса, вне процесса, продолжают существовать и во время процесса. Более того, именно с их наличием во время разбирательства дела, а не только в прошлом, закон в ряде случаев и связывает юридические последствия<sup>19</sup>.

Кстати, к подобным обстоятельствам можно отнести и основания для избрания в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста. Как известно, в настоящее время эти основания могут быть установлены лишь посредством надлежащей проверки представленных сведений в ходе судебного заседания (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Однако все вышеприведенные исключения не имеют концептуального значения; они не связаны с главным фактом (событием преступления, виновностью и т.д.), а скорее влияют на решение частных вопросов: о виде наказания, его размере, об избрании меры пресечения и т.п. И к тому же, несмотря на их действительность во время производства по уголовному делу, органы предварительного расследования и суд зачастую познают их также по следам — отображениям (справкам, характеристикам, копиям приговоров и т.п.). Таким образом, подобные обстоятельства можно охарактеризовать как исключения, которые лишь подтверждают правило о ретроспективности уголовно-процессуального познания.

Для рассмотрения сущности ретроспективного процессуального познания с позиции диалектико-материалистических закономерностей отражения целесообразно взять за основу схематическую концепцию, предложенную А.А. Давлетовым. Он полагает, что такое познание можно представить по формуле:  $C \rightarrow O^2 \leftrightarrow O^1$ , где  $C$  — это субъект познания,  $O^1$  — само преступление и иные явления, произошедшие или существующие вне личного восприятия субъектами познания, а  $O^2$  — объекты, обладающие следами преступления или сохранившие их к моменту уголовно-процессуального познания, в силу чего изучаемые непосредственно. Стрелки в данном случае означают средства и способы, применяемые субъектом при исследовании объекта. Представленная схема является производной от общей формулы познания:  $C \rightarrow O$ ; ее специфика обусловлена ретроспективным харак-

<sup>15</sup> Там же. С. 27.

<sup>16</sup> См.: Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. М., 1957. С. 12–14; Нарский И.С. Актуальные проблемы марксистско-ленинской теории познания. М., 1966. С. 34.

<sup>17</sup> См.: Павлов Т. Информация, отражение, творчество. М., 1967. С. 3.

<sup>18</sup> См.: Уголовно-процессуальное право РФ / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 282, 283.

<sup>19</sup> См.: Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 15.

тером познания при производстве по уголовному делу<sup>20</sup>.

При этом А.А. Давлетов считает, что специфика ретроспективного познания заключается в том, что оно осуществляется на основе двойного отражения. Первое отражение, возникающее в момент совершения преступления на окружающих его явлениях и вещах, носит объективный характер. Второе же отражение, возникающее в сознании субъектов процессуального познания (доказывания), является субъективным<sup>21</sup>.

Приняв данную схему за основу, вместе с тем не мы не разделяем мнение автора по ее отдельным позициям и приходим к выводу о необходимости ее совершенствования.

Так, во-первых, представляется не совсем правильным довод о безусловной объективности первичного отражения. Для аргументации нашей точки зрения вновь обратимся к философской литературе. Марксистско-ленинская философия действительно наделяла отражение изоморфным характером, предполагающим известное тождество отражаемого и отраженного<sup>22</sup>. В частности, Н.И. Дейнеко писал об адекватном отражении внешне-материального во внутренне-идеальном как о процессе сугубо объективном<sup>23</sup>.

Вместе с тем зарубежные авторы решают эту проблему более тонко и не так категорично. В частности, известный британский философ К.Р. Поппер весьма критически оценивает вышеуказанный подход, называя его «бадейной» теорией или теорией «*Tabula rasa*» (от лат. «чистая доска»). «Суть этого подхода, — пишет ученый, — заключается в том, что человеческое сознание представляет собой пустую бадью (чистую доску), где накапливается материал, поступающий туда через органы чувств». Причем, по мнению автора, одной из основных ошибок «бадейной» теории является тезис о том, что существует непосредственное или прямое знание, т.е. чистые, неискаженные элементы информации, которые вошли в нас и остаются пока не переваренными<sup>24</sup>. К.Р. Поппер указывает, что почти все люди — хорошие наблюдатели

и восприниматели, но не следует класть этот факт в основание какого бы то ни было догматизма — прямого, непосредственного или интуитивного знания, поскольку мы иногда ошибаемся; мы никогда не должны забывать о нашей погрешимости<sup>25</sup>.

Аналогичные взгляды можно встретить и в трудах некоторых отечественных специалистов. Так, советский философ Э.М. Чудинов в своих работах подвергал критике «наивные» формы классической концепции истины (напомним, что эта концепция явилась базой для диалектического материализма) именно из-за простого копирования сознанием реальности. Он писал, что соответствие знаний действительности не является простым и однозначным, а сопряжено с целым рядом конвенций и соглашений<sup>26</sup>.

В свою очередь, один из ведущих отечественных специалистов в области диалектического познания А.П. Шептулин говорил, что сознание не просто отражает действительность, а отражает ее субъективно, не пассивно, а активно, с определенными изменениями, преобразованиями, не механически, а творчески<sup>27</sup>.

В современной философии и психологии такая особенность восприятия человеческим сознанием отраженных обстоятельств объективной действительности называется принципом активности. Каждый человек воспринимает одни и те же события или явления по-разному, посредством сугубо индивидуальной работы своих органов чувств, течения психофизиологических процессов и при активной роли сознания, т.е. субъективно.

В качестве примера подобного субъективного восприятия применительно к уголовному судопроизводству можно привести случай, когда гулявший во дворе в темное время суток свидетель точно запомнил, что выскочивший из подъезда человек был одет в дубленку. Однако впоследствии выяснилось, что в момент совершения преступления на обвиняемом была матерчатая куртка, которая в темноте могла действительно быть вполне воспринята как дубленка.

Полагаем, что рассмотренный первичный субъективизм характерен для всех доказательств, связанных с отражением значимой информации в сознании человека<sup>28</sup> (для показаний, заключений эксперта, специалиста и

<sup>20</sup> См.: Давлетов А.А. Указ. соч. С. 23, 25, 27.

<sup>21</sup> Там же. С. 28.

<sup>22</sup> См.: Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. М., 1972. С. 79–85; Коршунов А.М. Указ. соч. С. 26.

<sup>23</sup> См.: Дейнеко Н.И. Объективное и субъективное в процессе отражения (философский аспект). Киев–Одесса, 1978. С. 12.

<sup>24</sup> См.: Поппер К.Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д.Г. Лахути; отв. ред. В.Н. Садовский. М., 2002. С. 67.

<sup>25</sup> Там же. С. 69, 70.

<sup>26</sup> См.: Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 18.

<sup>27</sup> См.: Шептулин А.П. Диалектический метод познания. М., 1983. С. 101.

<sup>28</sup> Такие доказательства в теории уголовного процесса иногда именуют личными (см.: Уголовный процесс / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005. С. 216, 217).

иных документов). А первичным объективизмом характеризуются лишь вещественные доказательства и протоколы следственных действий и судебного заседания. Причем объективный характер протоколов не является бесспорным. Таким образом, мы предлагаем разделить все объекты процессуального познания на два вида: материальные, предполагающие первичное отражение информации в элементах вещной обстановки, и идеальные, связанные с отражением информации в сознании человека (по аналогии с материальными и идеальными следами в криминалистике). Каждый из этих видов характеризуется своими особенностями процессуального познания и формирования соответствующих доказательств, о чем подробно будет говориться в дальнейшем.

Во-вторых, на наш взгляд, требует определенного пересмотра позиция А.А. Давлетова о фактически двухступенчатом объекте процессуального познания. Так, по мнению автора, этот объект следует рассматривать в единстве обстоятельств, подлежащих установлению, и объектов, обладающих следами преступления. Причем первые выступают в качестве цели познания, а вторые — как средства ее достижения<sup>29</sup>. Таким образом, по его мнению, объектами процессуального познания выступают и сами обстоятельства (одна ступень), и непосредственно взаимодействующие с субъектами познания свидетели, предметы материального мира, окружающая обстановка и т.д. (другая ступень).

Но так ли это на самом деле? Полагаем, что для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к общефилософскому пониманию объекта познания.

Согласно одной из наиболее распространенных в философии точек зрения объектом считается то, что противостоит субъекту в его предметно-практической и познавательной деятельности. Объект не просто тождествен объективной реальности, а выступает как такая ее часть, которая находится во взаимодействии с субъектом, причем само выделение объекта познания осуществляется при помощи форм практической и познавательной деятельности, выработанных обществом и отражающих свойства объективной реальности<sup>30</sup>. Иными словами, объект есть источник познания<sup>31</sup>. При этом некоторые философы понимают под объектом лишь ма-

териальные вещи<sup>32</sup>. Другие рассматривают объект познания более широко, относя к нему также и духовные продукты — идеи, чувства, мысли, включенные в сферу познавательно-практической деятельности людей<sup>33</sup>.

Если же взглянуть на эту общефилософскую концепцию сквозь призму уголовного судопроизводства, то становится очевидным, что объектами процессуального познания выступают лишь те фрагменты объективной действительности, которые находятся во взаимодействии со следователем, судом и иными субъектами процессуального познания и являются его источниками. Таковыми могут быть люди, элементы вещной обстановки, предметы материального мира, которые сохранили на себе (в себе) определенные следы преступления (иных значимых событий и обстоятельств). Именно на них направлено процессуальное познание; именно они являются теми объектами, с которыми непосредственно сталкиваются субъекты познания.

В подобном ключе об объекте познания в уголовном судопроизводстве пишут некоторые ученые-процессуалисты. Так, в частности В.С. Зеленецкий, понимает под объектом познания по уголовному делу то, на что направлена познавательная деятельность; то, чем овладевают субъекты познания с целью установления истины<sup>34</sup>. Он же указывает, что объект уголовно-процессуального познания может быть как материальным, так и идеальным<sup>35</sup>.

Однако при этом следует вспомнить, что в гносеологии существует и принципиально иной, ничуть не менее авторитетный подход к сущности объекта познания. Согласно этому подходу под объектом познания в самом широком смысле следует понимать всю объективную реальность<sup>36</sup>. Следовательно, если данный подход применить к сущности познания в уголовном процессе, то к объекту такого познания, несомненно, можно будет отнести не только то, с чем взаимодействуют субъек-

<sup>32</sup> См.: Борисов И.И. Методологические вопросы трактовки категории «объект» // Категории диалектики и методология современной науки / под ред. Б.Я. Замбровского, Б.Я. Пахомова, В.А. Сидоркина. Воронеж, 1970. С. 23.

<sup>33</sup> См.: Дейнеко Н.И. Указ. соч. С. 16; Кириллов В.И. Логика познания сущности. М., 1980. С. 54.

<sup>34</sup> См.: Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. Харьков, 2004. С. 36.

<sup>35</sup> Там же. С. 44, 45.

<sup>36</sup> См.: Ахлибинский Б.В., Арлычев В.Г. Диалектика взаимодействия субъекта и объекта познания. В кн.: Материалистическая диалектика. Т. 2 / под общ. ред. Ф.В. Константинова и В.Г. Марахова; отв. ред. В.Г. Иванов. М., 1982. С. 16.

<sup>29</sup> См.: Давлетов А.А. Указ. соч. С. 26.

<sup>30</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 453.

<sup>31</sup> См.: Петров Ю.В. Субъект и объект познания. В кн.: Диалектика процесса познания / под ред. М.Н. Алексеева, А.М. Коршунова. С. 18.

екты познания, а вообще любые фрагменты реальности, в том числе и обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. В этой связи В.Д. Арсеньев прямо писал об объектах уголовно-процессуального познания как об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу<sup>37</sup>.

Получается, что при такой постановке вопроса верной скорее оказывается изложенная выше позиция А.А. Давлетова?

Нет, мы считаем, что это не совсем так. Дело в том, что данный гносеологический подход предполагает рассмотрение объекта познания как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле объектом познания действительно признается вся объективная реальность, причем ее следует понимать как некую идеализацию<sup>38</sup>. Однако, по мнению сторонников рассматриваемого подхода, подобную идеализацию нельзя абсолютизировать. «Если под объектом познания мы будем понимать всю объективную реальность, — пишут Б.В. Ахлибинский и В.Г. Арлычев, — то тем самым мы вынуждены абстрагироваться от наиболее существенного аспекта познавательной деятельности и допустить, что познание общего есть единственная цель исследования. Такая постановка вопроса не ориентирует теорию познания на исследование механизмов реального взаимодействия субъекта и объекта познания. Ведь если мы берем конкретный отрезок времени, то объектом познания оказывается определенная ограниченная часть объективной реальности, именно та, которая попадает в сферу интересов субъекта и с которой субъект может взаимодействовать»<sup>39</sup>. Авторы фактически приходят к выводу о существовании объекта познания в узком смысле, который, в отличие от объекта в широком смысле, уже не является идеализацией, а представляет собой те проявления объективной действительности, с которыми приходится непосредственно взаимодействовать субъекту познания.

Кроме того, использование идеализации и идеализированных объектов, — отмечает один из современных отечественных философов А.Л. Никифоров, — наиболее характерно именно для научного познания<sup>40</sup>.

При этом весьма очевидно, что в уголовном судопроизводстве, т.е. деятельно-

сти явно не научной, а сугубо прикладной, к тому же имеющей четко сформулированное в законе назначение, актуален не какой-то абстрактный объект-идеализация, а именно конкретные объекты, находящиеся во взаимодействии с судом, следователем и прочими субъектами процессуального познания. Таким образом, и этот широкий философский подход нельзя принимать в качестве методологической основы для признания объектами уголовно-процессуального познания обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу. Вместе с тем полное игнорирование указанного подхода при формировании модели познания в уголовном судопроизводстве было бы большой ошибкой. Деятельность суда, следователя, дознавателя подчинена общим законам гносеологии независимо ни от каких формальных рамок, установленных правовыми нормами. Следовательно, объект познания преступления в широком смысле все-таки существует; его не может не быть. Однако представляется, что под ним следует понимать гораздо более пространную категорию, чем обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу (о чем писал В.Д. Арсеньев).

Полагаем, что в контексте уголовного судопроизводства объектом познания в широком смысле является совокупность всех обстоятельств, связанных с преступлением как частью объективной реальности. Причем такие обстоятельства могут быть самого различного рода и характера. Преступление — это сложное, многогранное негативное социально-правовое явление, представляющее интерес для многих направлений человеческой деятельности, в частности, для социологии, психологии, криминологии, педагогики, уголовного права, криминалистики, судебной статистики и т.д. По этому поводу А.А. Давлетов справедливо указывает, что перед каждой такой разновидностью познания стоят свои, присущие только ей задачи, обуславливающие исследование данного объекта (преступления) с разных сторон<sup>41</sup>. В свою очередь, В.С. Зененецкий выделяет уголовно-правовой, криминологический, процессуальный, информационный, психологический и другие объекты познания преступления<sup>42</sup>.

При подобном многостороннем понимании объекта само познание уже теряет свою сугубо практическую направленность; в нем явно прослеживаются элементы научной деятельности (о чем писал А.Л. Никифоров). А

<sup>37</sup> См.: Арсеньев В.Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам. В кн.: Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1987. С. 26.

<sup>38</sup> См.: Ахлибинский Б.В., Арлычев В.Г. Указ. соч. С. 16.

<sup>39</sup> Там же. С. 17.

<sup>40</sup> См.: Никифоров А.Л. Философия науки: история и теория. М., 2010. С. 126.

<sup>41</sup> См.: Давлетов А.А. Указ. соч. С. 123.

<sup>42</sup> См.: Зеленецкий В.С. Указ. соч. С. 37–44.



круг познаваемых обстоятельств в своей совокупности превращается в некую идеализацию, что полностью согласуется с общепризнанным философским подходом к объекту познания в широком смысле.

И на фоне всех этих обстоятельств существуют отдельные (далеко не все) фрагменты объективной действительности, связанные с совершением преступления, которые должны быть познаны, установлены для решения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством. В процессе расследования и судебного разбирательства уголовного дела судья, следователь, иные субъекты доказывания, основываясь на предписаниях УПК РФ, а также на своих знаниях и опыте, как бы мыслительно вытаскивают эти фрагменты из общего объекта познания преступления и концентрируют на них свое внимание.

В этой связи следует обратить внимание, что в философии для обозначения данной категории существует соответствующий термин — «предмет познания». Так, Б.В. Ахлибинский и В.Г. Арлычев писали, что предметом познания становятся прежде всего те аспекты объективной реальности, знания о которых необходимы для практической деятельности общества<sup>43</sup>. В зависимости от субъекта, его целей, интересов и т.д., — подчеркивал В.И. Кириллов, — выделяются различные стороны объекта познания, и на этой основе формируется предмет познания<sup>44</sup>.

Как бы развивая данную философскую позицию, А.А. Давлетов совершенно справедливо отметил, что определение предмета уголовно-процессуального познания сводится, таким образом, к выявлению того круга свойств и отношений объекта познания по уголовному делу, изучение которого необходимо для решения задач уголовного судопроизводства<sup>45</sup>. Полностью разделяя подобную точку зрения, мы полагаем, что применительно к уголовно-процессуальной деятельности в роли предмета познания выступают те самые обстоятельства, события, явления, факты, наличие или отсутствие которых требуется установить по уголовному делу.

Более того, напомним, что в науке уголовного процесса существует давно устоявшийся и общепринятый термин «предмет доказывания», под которым понимается совокупность обстоятельств, подлежащих установлению (доказыванию) по уголовному

делу<sup>46</sup>. Причем анализ литературы позволяет констатировать схожесть позиций, высказываемых в отношении предмета доказывания с нашими рассуждениями, касающимися предмета процессуального познания. Так, А.А. Эйсман утверждал, что предмет доказывания — это система обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения уголовного дела<sup>47</sup>. Н.П. Кузнецов писал, что если объектом доказывания является фактическая сторона преступления, то предметом доказывания — те и только те факты и обстоятельства, которые имеют значение для правильного разрешения дела и выполнения задач уголовного процесса<sup>48</sup>. Следует также обратить внимание на позицию В.А. Банина, писавшего, что знание судьей, следователем и другими субъектами схемы предмета доказывания выступает как результат изучения ими текста закона, уголовно-правовой и процессуальной литературы, а также обобщения собственного опыта расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел, т.е. как результат профессионализации<sup>49</sup> (напомним, что выше мы писали о выделении предмета процессуального познания из общего объекта познания именно посредством предписаний УПК, знаний и опыта).

Вместе с тем, говоря о предмете доказывания в уголовном судопроизводстве, нельзя не вспомнить о существовании как широкого, так и узкого подходов к его содержанию. Широкий подход предполагает включение в предмет доказывания любых обстоятельств, подлежащих установлению по уголовному делу<sup>50</sup>. В этом случае предмет доказывания и рассмотренный выше предмет процессуального познания фактически тождественны. С.А. Шейфер специально указывает на целе-

<sup>46</sup> См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 260; Трусов А.И. Предмет доказывания и доказательства по уголовному делу. В кн.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 543; Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2009. С. 43 и т.д.

<sup>47</sup> См.: Эйсман А.А. Понятие предмета доказывания. В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. С. 139.

<sup>48</sup> См.: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 16.

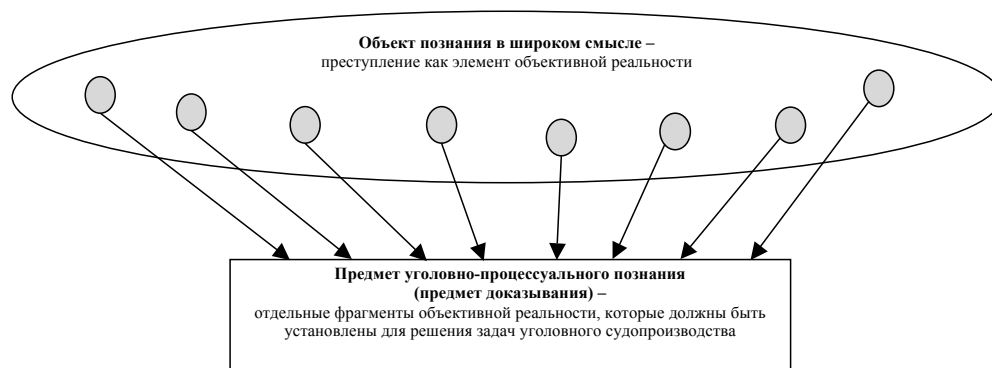
<sup>49</sup> См.: Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов, 1981. С. 16.

<sup>50</sup> См.: Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1966. С. 8, 9; Шейфер С.А. Указ. соч. С. 79, 80.

<sup>43</sup> См.: Ахлибинский Б.В., Арлычев В.Г. Указ. соч. С. 17.

<sup>44</sup> См.: Кириллов В.И. Указ. соч. С. 62.

<sup>45</sup> См.: Давлетов А.А. Указ. соч. С. 123.



сообразность их однозначности и взаимосоответствия<sup>51</sup>.

В соответствии с узким подходом к предмету доказывания относятся не все, а лишь некоторые обстоятельства уголовного дела, например, только обстоятельства, имеющие юридическое значение (уголовно-правовой или уголовно-процессуальный смысл) или только обстоятельства, учитываемые при разрешении дела по существу и т.д.<sup>52</sup> При таком понимании предмета доказывания его объем значительно уже предмета познания, поскольку последний включает в себя и иные фрагменты объективной действительности, подлежащие установлению для решения задач уголовного судопроизводства.

В настоящей работе мы не ставим задачу, связанную с более подробным исследованием предмета процессуального познания и предмета доказывания. Данный вопрос поднимался лишь для того, чтобы определить их место в общей схеме уголовно-процессуального познания. А для решения подобной проблемы не так уж и важно, являются ли эти категории тождественными или все-таки первая по своему объему более широкая. Ведь независимо от своего объема они имеют очень близкую гносеологическую сущность — являются фрагментами объективной действительности (объекта познания в широком смысле), которые должны быть установлены для решения задач уголовного судопроизводства (см. схему 1). Поэтому в дальнейшем будем рассматривать предмет процессуального познания и предмет доказывания совместно.

Возвращаясь к взятой за основу схеме уголовно-процессуального познания

$S \rightarrow O^2 \leftrightarrow O^1$ , мы хотели вступить в дискуссию с ее автором еще по ряду вопросов, касающихся связей между ее элементами, которые обозначены соответствующими стрелками. Так, А.А. Давлетов обозначает взаимосвязь  $O^1$  и  $O^2$  (в контексте наших рассуждений — объекта и предмета познания) значком « $\leftrightarrow$ », что предполагает их взаимное воздействие друг на друга.

Однако полагаем, что такое воздействие существует только с общефилософской точки зрения. Безусловно, что любые объекты, взаимодействуя друг с другом, являются одновременно и отражающими, и отражаемыми, т.е. находятся в состоянии взаимотражения<sup>53</sup>. Но в контексте уголовно-процессуального познания потенциальная возможность такого взаимоотражения не имеет никакого практического значения. Ведь суд, следователь и иные субъекты, как уже отмечалось выше, реально взаимодействуют не с предметом, а лишь с конкретными следами-отображениями, т.е. объектами познания в узком смысле. Следовательно, факт обратного отражения объекта познания в его предмете не может быть установлен с помощью регламентированных законом процедур и лишен всякого смысла. Например, вряд ли будет необходимым, уже располагая доказанным фактом совершения преступления, через него устанавливать элементы вещной обстановки или лиц, запечатлевших соответствующие сведения.

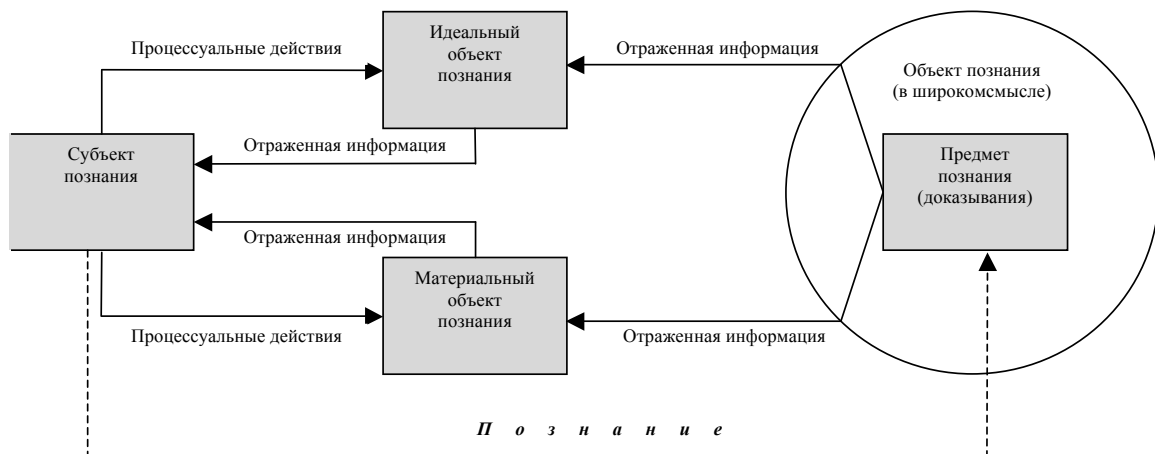
Таким образом, используемую А.А. Давлетовым двустороннюю стрелку « $\leftrightarrow$ » предлагаем заменить на одностороннюю « $\leftarrow$ »; ей следует обозначать информацию о предмете познания, которая отразилась на (в) каком-то отдельном объекте.

<sup>51</sup> См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 80.

<sup>52</sup> См.: Курьлев С.В. Указ. соч. С. 28; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 29; Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. М., 2008. С. 47.

<sup>53</sup> См.: Жуков М.И. Информация (философский анализ информации — центрального понятия кибернетики). Минск, 1966. С. 20, 21.

Схема 2



Ну и наконец, последнее. Взаимосвязь субъекта познания со следами-отображениями (объектом в узком смысле) в схеме А.А. Давлетова обозначена значком «→», очевидно, предполагающим одностороннее воздействие субъекта на объект. Безусловно, что такое воздействие существует. Оно заключается в активной деятельности суда, следователя, дознавателя в проведении соответствующих следственных, судебных и других процессуальных действий, направленных на обнаружение, восприятие и фиксацию сведений, запечатленных на (в) объектах познания и являющихся отражением предмета познания. Но при этом также следует учитывать и обратное воздействие объектов познания, в процессе которого указанные сведения как бы переходят в распоряжение субъектов, вторично отражаясь в их сознании. Кстати, напомним, что сам А.А. Давлетов указывал на механизмы двойного отражения, действующие в сфере ретроспективного познания.

В основе взаимодействия суда, следователя, дознавателя с объектами уголовно-процессуального познания по существу лежат те же гносеологические закономерности отражения, которые присущи взаимосвязи предмет–объект, но носящие при этом вторичный, производный характер. Более того, полагаем, что именно эти закономерности являются определяющими как при формировании любого уголовно-процессуального доказательства, так и всего уголовно-процессуального познания в целом, поскольку конечным адресатом информации о фактах, событиях, явлениях, имеющих значение для уголовного дела, является соответствующий субъект познания — суд, дознаватель или следователь — уполномоченный придать ей правовой характер.

Следовательно, при схематическом определении взаимосвязи субъекта и объекта процессуального познания целесообразно использовать дополнительную стрелку «←», указывающую на рассмотренный выше механизм вторичного отражения.

Итак, с учетом всех содержащихся в настоящей статье рассуждений и выводов схематическая концепция уголовно-процессуального познания должна быть представлена в следующем виде (см. схему 2).

Однако при этом сразу необходимо принять во внимание, что данная схема является лишь базовой. В ней представлен самый простой вариант процессуального познания, не обремененный различными промежуточными элементами. Вместе с тем, очевидно, что в реальных условиях расследования и судебного разбирательства уголовных дел структура процессуального познания не отличается такой простотой и легкостью.

Например, в случае работы с производными доказательствами, как известно, связанными с опосредованным получением значимой для дела информации («из вторых рук»), в схеме должен появиться еще один элемент — дополнительный материальный или идеальный объект познания, который, получая информацию из первоисточника, подлежит непосредственному восприятию судом, следователем или дознавателем. Однако наиболее сложной представляется модификация данной схемы применительно к работе с косвенными доказательствами, которые указывают не на сам предмет познания (доказывания), а на предшествующие, сопутствующие или следующие за ним обстоятельства. Косвенные доказательства предполагают установление каких-либо промежуточных фактов, событий или явлений,

на основании которых субъекты познания аналитическим путем, посредством своих логических умозаключений определяют наличие или отсутствие самих обстоятельств, входящих в предмет познания (доказывания). «Косвенное доказывание, — пишет А.А. Хмыров, — представляет достаточно сложный и длящийся процесс, в котором можно вполне четко выделить, по меньшей мере, две ступени (или, что то же самое, два этапа). На первом из этих этапов достигается достоверное знание о промежуточных фактах. На втором — из этих фактов делаются выводы о наличии или отсутствии события преступления, его юридической квалификации, виновности лица, совершившего это преступление, и обо всех других имеющих правовое значение обстоятельствах»<sup>54</sup>. Поэтому работа с косвенными доказательствами фактически предполагает появление в предложенной нами схеме еще одного дополнительного звена — промежуточного предмета познания.

Очевидно, что предложенная схема будет также иметь свои особенности в контексте формирования некоторых видов доказательств. В частности, заключение эксперта или специалиста будет связано с необходимостью включения в схему дополнительного субъекта познания, непосредственно взаимодействующего с объектом, а затем передающего имеющиеся у него сведения (результаты экспертного исследования, выводы

или суждение) дознавателю, следователю или суду. Определенная специфика имеется и при использовании в доказывании письменных или других документов, предусмотренных ст. 84 УПК РФ, поскольку они всегда имеют как бы искусственное происхождение, являются плодом активной деятельности человека. Следовательно, документ сам по себе (если только он не обладает признаками вещественного доказательства) не может взаимодействовать с предметом познания; он лишь в материально-фиксированной форме содержит сведения, ранее воспринятые другим объектом — человеком, а точнее, его сознанием.

В какой-то степени аналогичным образом следует охарактеризовать протоколы следственных действий, оглашаемые в судебном заседании; для суда такие материалы фактически приобретают значение документов. Но к рассмотрению этой проблемы мы вернемся в последующем.

Таким образом, при практическом осуществлении механизмов уголовно-процессуального познания предложенная схема-концепция действует в своих различных модификациях, обусловленных способом возникновения значимой для дела информации, ее характером, содержанием, а также особенностями формирования и исследования соответствующих доказательств. Причем эти модификации могут использоваться как раздельно, так и в совокупности.

#### Библиография:

1. Арсеньев В.Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам. В кн.: Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. — Красноярск, 1987.
2. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. — Екатеринбург, 2004.
3. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). — Саратов, 1981.
4. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1. — М., 1997.
5. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. — Екатеринбург, 1997.
6. Дейнеко Н.И. Объективное и субъективное в процессе отражения (философский аспект). — Киев—Одесса, 1978.
7. Диалектика процесса познания / под ред. М.Н. Алексеева, А.М. Коршунова. — М., 1985.
8. Жуков М.И. Информация (философский анализ информации — центрального понятия кибернетики). — Минск, 1966.
9. Зеленецкий В.С. Проблемы формирования совокупности доказательств в уголовном процессе. — Харьков, 2004.
10. Категории диалектики и методология современной науки / под ред. Б.Я. Замбровского, Б.Я. Пахомова, В.А. Сидоркина. — Воронеж, 1970.
11. Кириллов В.И. Логика познания сущности. — М., 1980.
12. Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. — Воронеж, 1995.

<sup>54</sup> Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 33.



13. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. — М., 1989.
14. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. — Минск, 1969.
15. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. — М., 1966.
16. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. — М., 1973.
17. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. — М., 1969.
18. Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. — М., 1966.
19. Материалистическая диалектика: в 5 т. Т. 2 / под общ. ред. Ф.В. Константинова и В.Г. Марахова; отв. ред. В.Г. Иванов. — М., 1982.
20. Нарский И.С. Актуальные проблемы марксистско-ленинской теории познания. — М., 1966.
21. Никифоров А.Л. Философия науки: история и теория. — М., 2010.
22. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М., 2009.
23. Павлов Т. Информация, отражение, творчество. — М., 1967.
24. Поппер К.Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д.Г. Лахути, отв. ред. В.Н. Садовский. — М., 2002.
25. Россинский С.Б. О сущности доказательств на современном этапе развития уголовно-процессуальной науки: постановка проблемы // Законы России. — 2013. — № 6.
26. Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание. — М., 1957.
27. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — М., 1968.
28. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. — М., 1955.
29. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. — М., 1973.
30. Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. — М., 1960.
31. Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теория отражения в свете кибернетики и системного подхода. — М., 1972.
32. Уголовный процесс / под ред. К.Ф. Гуценко. — М., 2005.
33. Уголовно-процессуальное право РФ / отв. ред. П.А. Лупинская. — М., 2009.
34. Ульянова Л.Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России. — М., 2008.
35. Философский энциклопедический словарь. — М., 1983.
36. Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовных делах. — СПб., 2005.
37. Чудинов Э.М. Природа научной истины. — М., 2010.
38. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М., 2008.
39. Шептулин А.П. Диалектический метод познания. — М., 1983.

#### References (transliteration):

1. Arsen'ev V.D. K voprosu o predmete i ob'ekte dokazyvaniya po ugovolnym delam. V kn.: Problemy dokazatel'stvennoi deyatel'nosti po ugovolnym delam. — Krasnoyarsk, 1987.
2. Balakshin V.S. Dokazatel'stva v teorii i praktike ugovolno-processual'nogo dokazyvaniya. — Ekaterinburg, 2004.
3. Banin V.A. Predmet dokazyvaniya v sovetskom ugovolnom processe (gnoseologicheskaya i pravovaya priroda). — Saratov, 1981.
4. Belkin R.S. Kurs kriminalistiki: v 3 t. Т. 1. — М., 1997.
5. Davletov A.A. Osnovy ugovolno-processual'nogo poznaniya. — Ekaterinburg, 1997.
6. Deineko N.I. Ob'ektivnoe i sub'ektivnoe v processe otrazheniya (filosofskii aspekt). — Kiev-Odessa, 1978.
7. Dialektika processa poznaniya / pod red. M.N. Alekseeva, A.M. Korshunova. — М., 1985.
8. Zhukov M.I. Informaciya (filosofskii analiz informacii central'nogo ponyatiya kibernetiki). — Minsk, 1966.
9. Zeleneckii V.S. Problemy formirovaniya sovokupnosti dokazatel'stv v ugovolnom processe. — Har'kov, 2004.
10. Kategorii dialektiki i metodologiya sovremennoi nauki / pod red. B.Ya. Zambrovskogo, B.Ya. Pahomova, V.A. Sidorkina. — Voronezh, 1970.
11. Kirillov V.I. Logika poznaniya sushnosti. — М., 1980.
12. Kokorev L.D., Kuznecov N.P. Ugovolnyi process: dokazatel'stva i dokazyvanie. — Voronezh, 1995.
13. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. Obshaya chast' / pod red. A.D. Boikova, I.I. Karpeca. — М., 1989.

14. Kurylev S.V. Osnovy teorii dokazyvaniya v sovetskom pravosudii. — Minsk, 1969.
15. Larin A.M. Rabota sledovatelya s dokazatel'stvami. — M., 1966.
16. Luzgin I.M. Metodologicheskie problemy rassledovaniya. — M., 1973.
17. Luzgin I.M. Rassledovanie kak process poznaniya. — M., 1969.
18. Lupinskaya P.A. Dokazyvanie v sovetskom ugovnom processe. — M., 1966.
19. Materialisticheskaya dialektika: v 5 t. T. 2 / pod obsh. red. F.V. Konstantinova i V.G. Marahova; otv.red. V.G. Ivanov. — M., 1982.
20. Narskii I.S. Aktual'nye problemy marksistsko-leninskoj teorii poznaniya. — M., 1966.
21. Nikiforov A.L. Filosofiya nauki: istoriya i teoriya. — M., 2010.
22. Orlov Yu.K. Problemy teorii dokazatel'stv v ugovnom processe. — M., 2009.
23. Pavlov T. Informaciya, otrazhenie, tvorchestvo. — M., 1967.
24. Popper K.R. Ob'ektivnoe znanie. Evolyucionnyi podhod / per. s angl. D.G. Lahuti, otv. red. V.N. Sadovskii. — M., 2002.
25. Rossinskii S.B. O sushnosti dokazatel'stv na sovremennom etape razvitiya ugovno-processual'noi nauki: postanovka problemy // Zakony Rossii. — 2013. — № 6.
26. Rubinshtein S.L. Bytie i soznanie. — M., 1957.
27. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovnogo processa. T. 1. — M., 1968.
28. Strogovich M.S. Material'naya istina i sudebnye dokazatel'stva v sovetskom ugovnom processe. — M., 1955.
29. Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovnom processe / otv. red. N.V. Zhogin. — M., 1973.
30. Trusov A.I. Osnovy teorii sudebnyh dokazatel'stv. — M., 1960.
31. Tyuhtin V.S. Otrazhenie, sistemy, kibernetika. Teoriya otrazheniya v svete kibernetiki i sistemnogo podhoda. — M., 1972.
32. Ugolovnyi process / pod red. K.F. Gucenko. — M., 2005.
33. Ugolovno-processual'noe pravo RF / otv.red. P.A. Lupinskaya. — M., 2009.
34. Ul'yanova L.T. Predmet dokazyvaniya i dokazatel'stva v ugovnom processe Rossii. — M., 2008.
35. Filosofskii enciklopedicheskii slovar'. — M., 1983.
36. Hmyrov A.A. Kosvennye dokazatel'stva v ugovnyh delah. — SPb., 2005.
37. Chudinov E.M. Priroda nauchnoi istiny. — M., 2010.
38. Sheifer S.A. Dokazatel'stva i dokazyvanie po ugovnym delam: problemy teorii i pravovogo regulirovaniya. — M., 2008.
39. Sheptulin A.P. Dialekticheskii metod poznaniya. — M., 1983.

*Материал поступил в редакцию 11 сентября 2013 г.*

С.В. Юношев\*

## ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ ИНСТИТУТА ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

**Аннотация.** В последние годы в юридической литературе достаточно явно прослеживается тенденция существенного роста интереса исследователей к проблеме возмещения потерпевшим ущерба, причиненного преступлением, в том числе в такой его неизвестной пока российскому законодательству форме, как возмещение ущерба государством. В этой связи в статье рассматриваются высказанные в литературе точки зрения об отраслевой принадлежности института возмещения вреда, причиненного преступлением. В частности, анализируется аргументация разных авторов о гражданской правовой, гражданской процессуальной, уголовно-правовой, уголовно-процессуальной или же межотраслевой (комплексной) правовой природе данного института. Исследование проведено с использованием сравнительно-правового метода на основе анализа соответствующих норм различных отраслей права путем выявления связей между ними. Делается вывод, что институт возмещения вреда, причиненного преступлением и злоупотреблениями власти, выступает как межотраслевой или комплексный правовой институт, поскольку в его рамках нормы уголовно-процессуального права тесно взаимодействуют с нормами иных отраслей права, прежде всего уголовного, уголовно-исполнительного, гражданского, гражданского процессуального, а также административного, трудового, жилищного и финансового. Предлагаются соответствующие дополнения уголовно-процессуального закона.

**Ключевые слова:** жертва преступления; реабилитация; гражданский иск; реституция; пострадавший; государственная компенсация; возмещение ущерба; отраслевая принадлежность; отрасль права; межотраслевой правовой институт.

В последние годы в юридической литературе достаточно явно прослеживается тенденция существенного роста интереса исследователей к проблеме возмещения потерпевшим ущерба, причиненного преступлением, в том числе в такой его неизвестной пока российскому законодательству форме, как возмещение ущерба государством<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Лупинская П.А. Заключительное слово на Международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию принятия УПК РФ. В кн.: Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» (к 5-летию УПК РФ). М., 2007. С. 619, 625; Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара, 2007. С. 74; Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М., 2006. С. 167, 253; Багаутдинов Ф.К. Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. М., 2002. С. 111–115 и др.

Такая тенденция вполне понятна. Действительно, как отмечает, например, Л.М. Володина, «ныне, исходя из общепризнанных норм международного права, человеческая мысль, думается, окончательно определила приоритеты: прежде всего должны быть защищены права жертвы преступления»<sup>2</sup>.

Однако существующее на сегодняшний день положение вещей очевидно не отвечает этой задаче.

Пострадавший от преступления зачастую, а может быть, гораздо точнее будет написать «как правило», остается один на один с проблемой понесенного им от преступления ущерба. Существующий на сегодняшний день основной (а фактически единственный) законный способ возмещения ущерба, причиненного преступлением, — реституция,

<sup>2</sup> Володина Л.М. Указ. соч. С. 15.

© Юношев Станислав Викторович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета.

[svyunoshev@gmail.com]

443011, Россия, Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.

т.е. предъявление гражданского иска к виновному либо ответственному за возмещение ущерба лицу, во многих случаях является заведомо безрезультативным. Действительно, о каком возмещении ущерба потерпевшему вообще можно говорить при неустановлении следственными органами лиц, виновных в совершении преступления? И даже если такие лица будут установлены и гражданский иск к ним будет предъявлен, надежда на реальное возмещение причиненного преступлением ущерба весьма призрачна, ведь известно, что показатель реального исполнения судебных решений в этой части составляет менее 21%<sup>3</sup>. На остроту данной проблемы и негативные последствия такого положения вещей постоянно обращается внимание в литературе<sup>4</sup>.

В связи со сказанным очевидно, что перед юридической наукой сегодня стоит задача выработки адресованных законодателю предложений по реформированию старых, а главное, разработки новых механизмов, позволяющих решить названную проблему с тем, чтобы Россия в конечном счете перестала восприниматься как государство, находящееся на задворках мировых процессов в области обеспечения прав и законных интересов жертв преступлений и злоупотреблений властью.

Однако и здесь все не так гладко. Пока что в юридической среде отсутствуют единые подходы даже по наиболее концептуальным вопросам в рамках рассматриваемой проблематики. К таковым, без сомнения, относится и вопрос об отраслевой принадлежности института возмещения вреда, причиненного преступлением<sup>5</sup>, без решения которого дальнейшая разработка каких-либо конкретных предложений представляется невозможной.

Отметим, что дискуссия по этому вопросу ведется достаточно давно, но пик ее пришелся на первую половину 80-х гг. XX в., что

<sup>3</sup> См.: Грицай О.В. Исполнение приговоров в части имущественных взысканий: процессуальная сущность, основания и порядок: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 4.

<sup>4</sup> См.: Леви А.А. Потерпевший в уголовном процессе: конспект лекций. М., 2007. С. 125.

<sup>5</sup> Необходимо отметить, что в литературе в этой связи рассматриваются вопросы об отраслевой принадлежности нескольких будто бы самостоятельных институтов, а именно института возмещения вреда, причиненного преступлением, возмещения ущерба при реабилитации и института гражданского иска в уголовном судопроизводстве. Исходя из положений общепризнанных международно-правовых актов (в частности Декларации ООН основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью от 29.11.1985) мы исходим из единой правовой природы названных институтов и рассматриваем их в совокупности как единый генеральный институт возмещения ущерба, причиненного преступлением и злоупотреблениями властью.

связано с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», утвердившего Положение о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда<sup>6</sup>.

В разное время представителями тех или иных отраслей права были высказаны различные суждения относительно отраслевой принадлежности рассматриваемого института. Среди основных из них следующие: институт возмещения вреда, причиненного преступлением, рассматривается как имеющий гражданскую правовую, гражданскую процессуальную, уголовно-правовую, уголовно-процессуальную, или же межотраслевую природу.

Рассмотрим аргументацию сторонников основных точек зрения.

Ряд исследователей (Б.А. Протченко, П.С. Яни, С.В. Мамичева, А.В. Сумачев, С.В. Анощенкова<sup>7</sup>) обосновывают материальную (уголовно-правовую) природу права потерпевшего на возмещение причиненного вреда. При решении этого вопроса основополагающей они считают связь между причиненным вредом как признаком состава преступления и объективно существующим правом потерпевшего на возмещение вреда.

Помимо этого, ими обращается внимание, что восстановление социальной справедливости, как цель наказания, не может быть достигнуто без восстановления нарушенных прав потерпевшего. Таким образом, в возмещении потерпевшему вреда, причиненного преступлением, лицом, его совершившим, названные исследователи видят проявление социальной справедливости наказания. Исходя из этого, возмещение вреда потерпевшему рассматривается как часть уголовно-правового воздействия, как принудительно исполняемая виновным уголовно-правовая обязанность.

Нам представляется, что данная аргументация далеко не безупречна. И прежде всего обращает на себя внимание вольная или невольная подмена авторами основных понятий. Первоначально заявляя об уголовно-правовой природе **права** (выделено автором. — С.Ю.)

<sup>6</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 27. Ст. 741.

<sup>7</sup> См.: Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. М., 2006; Сумачев А.В. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения. Тюмень, 1999. С. 75–77; Мамичева С.В. Права жертв преступлений и злоупотреблений властью // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 100–103.



потерпевшего на возмещение вреда, в дальнейшем речь как о само собой разумеющимся идет об уголовно-правовой природе самого института возмещения вреда, что, конечно же, не одно и то же. Думается, что вполне корректно вести речь об уголовно-правовой природе права потерпевшего на возмещение вреда, ведь, как известно, многие уголовно-процессуальные институты имеют своей основой соответствующие институты материального права (яркий пример тому — уголовно-правовой институт освобождения от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 75, 76 и 78 УК РФ, и коррелирующий ему уголовно-процессуальный институт прекращения уголовного дела или уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24, ст. 25 и 28 УПК РФ)). И тем не менее говорить в этой связи об уголовно-правовой природе института возмещения вреда в целом во всей сложности и многообразии его процессуальной регламентации, очевидно, не приходится.

Более того, вспомним, что действующее уголовно-правовое законодательство содержит указание лишь на один способ возмещения вреда потерпевшему — добровольное возмещение за счет средств виновного как обстоятельство, смягчающее ответственность (п. «к» ч. 1 ст. 61, ст. 62 и др. УК РФ). Между тем основной на сегодняшний день способ возмещения ущерба — реституция — в уголовном законе даже не упоминается.

Сказанное приводит нас к выводу о неудовлетворительности тезиса о материальной (уголовно-правовой) природе института возмещения ущерба, причиненного преступлением и злоупотреблением властью.

Представители цивилистической науки<sup>8</sup> по вполне понятным причинам традиционно настаивают на цивилистической же природе рассматриваемого института, при этом подчеркивая его комплексный гражданский правовой и гражданский процессуальный характер.

В обоснование заявленной позиции основной упор ими делается на то обстоятельство, что данному институту в полной мере присущ гражданско-правовой метод регулирования, основанный, как известно, на равенстве субъектов, свободе волеизъявления и судебном разрешении споров<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> См.: Ярошенко К.Б. Возмещение ущерба, причиненного гражданам действиями должностных лиц // Советское государство и право. 1982. № 8; Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. М., 1986.

<sup>9</sup> См.: Прокудина Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов: научно-практический комментарий. М., 1997. С. 13.

Если проанализировать первый из названных критериев гражданско-правового метода регулирования, то применительно, например, к возмещению ущерба при реабилитации говорить о равенстве двух основных субъектов возникающего правоотношения (государства и реабилитированного лица — ч. 1 ст. 133 УПК РФ) не приходится. Понимая это, сами цивилисты подчеркивают, что неравенство субъектов по правовому статусу в целом еще не означает их неравенства в конкретном правоотношении. На наш взгляд, данный довод заслуживает внимания. Действительно, даже в рамках гражданского судопроизводства равенство его субъектов в полной мере характерно лишь для искового производства. Между тем в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (подраздел III разд. II ГПК РФ), неравенство его субъектов уже налицо, преодолением чего служат, в частности, установленные законодателем особые правила распределения обязанностей доказывания по этим делам (ст. 249 ГПК РФ). Поэтому представляется, что с ходу, без должного обоснования отбрасывать данный довод, как это случается в литературе<sup>10</sup>, неправильно.

Но обратимся к другим критериям. Цивилисты настаивают, что свобода волеизъявления как элемент метода гражданско-правового регулирования присутствует в правоотношениях по возмещению ущерба, причиненного преступлением, или при реабилитации, и увязывают этот момент с тем обстоятельством, что сами имущественные отношения по возмещению ущерба возникают лишь по инициативе потерпевшего (предъявление им гражданского иска) или же реабилитированного лица (обращение с требованием о возмещении имущественного вреда, предъявление иска о компенсации морального вреда).

Полагаем, что данный довод строится на заведомо зыбких почвах. Как известно, свобода волеизъявления как элемент гражданско-правового метода регулирования является частным случаем принципа диспозитивности, присущего гражданскому судопроизводству. Вместе с тем свобода волеизъявления даже в цивилистической литературе никогда не рассматривалась в столь узком аспекте, как предлагается в данном случае, т.е. только как инициатива лица в возникновении соответствующих отношений по возмещению вреда. Очевидно, что свобода волеизъявления должна включать также инициативу по собиранию и представлению доказательств. Между тем в данном случае гражданин, претендующий на возмещение вреда, имеет право, но не обязан доказывать

<sup>10</sup> Там же.

наличие оснований и размера причиненного ему ущерба (ч. 4 ст. 44 УПК РФ), поскольку в силу ст. 73 УПК РФ обязанность по доказыванию в данном случае возлагается на органы государства, ведущие процесс. Аналогичное положение вещей мы видим и при возмещении вреда в процессе реабилитации. В силу прямого указания закона судья, следователь или дознаватель в месячный срок определяет размер имущественного вреда и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда (ч. 4 ст. 135 УПК РФ). Таким образом, и здесь обязанность по доказыванию возлагается на государственные органы.

Ну и, наконец, последний элемент гражданско-правового метода регулирования необходимо связан с судебным порядком разрешения споров в противовес порядку административному или внесудебному. И по этому критерию институт возмещения вреда, причиненного преступлением или злоупотреблением властью, не отвечает рассматриваемому методу. Действительно, если обратиться к положениям гл. 18 «Реабилитация» УПК РФ, то в ней, наряду с судебным порядком, как обычный и равнозначный определен порядок и внесудебный, а именно принятие решения о возмещении имущественного вреда, причиненного реабилитированному лицу, дознавателем или следователем (ч. 2 ст. 135 УПК РФ). И только если реабилитированное лицо не согласно с решением этих должностных лиц, оно имеет право обжаловать их решение в судебном порядке на общих основаниях (ст. 137 УПК РФ). Правда, применительно к компенсации морального вреда законодатель установил исключительный судебный порядок принятия такого решения (ст. 136 УПК РФ), что вполне закономерно, учитывая сложную правовую природу этого института, имеющего в целом, как подчеркивается в литературе<sup>11</sup>, гражданско-правовую природу.

Принимая все сказанное во внимание, согласимся, что основной довод цивилистов в обоснование гражданско-правовой природы института возмещения вреда, причиненного преступлением, о свойственности этому институту гражданско-правового метода регулирования далеко не безупречен.

В свое время цивилистами был выдвинут еще один довод в обоснование цивилистической природы рассматриваемого института. Так, уже упоминаемый нами К.Б. Ярошенко указывал следующее: «Соответствующие нормы о возмещении ущерба по своей природе являются материально-правовыми, а,

значит, уже в силу этого в состав процессуального права включены быть не могут»<sup>12</sup>.

По сути наши возражения относительно данного довода будут аналогичными уже высказанным выше применительно к доводам об уголовно-правовой природе данного института. Действительно, здесь, как и там, можно видеть, что высказанный довод никоим образом не ставит под сомнение уголовно-процессуальную природу этого института. Очевидно, что нормы гражданского материального права действительно устанавливают материальные же основания и условия, с наличием которых связано наступление гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный преступлениями и злоупотреблениями властью. Тем не менее процессуальный порядок возникновения, изменения и прекращения общественных отношений, связанных с реализацией данного вида ответственности в рамках интересующего нас института, урегулирован нормами именно уголовно-процессуального права. И обойти этот ключевой факт не представляется возможным. Именно здесь, кстати, кроется основной довод сторонников уголовно-процессуального характера института возмещения вреда, причиненного преступлением.

Следует ли из сказанного, что данный институт носит сугубо уголовно-процессуальный характер? «Да», — отвечают на этот вопрос многие исследователи-процессуалисты<sup>13</sup>. При этом они обращают внимание на целый ряд весьма значимых обстоятельств. Среди них: правоотношения, возникающие в этой сфере, урегулированы нормами уголовно-процессуального права; возникают они только при производстве по уголовному делу; их субъектами (за редким исключением) являются участники уголовного процесса; не вызывает сомнений, и это показано выше, что анализируемый вид правоотношений опирается на уголовно-процессуальный метод правового регулирования.

Помимо этого, необходимо учитывать, что само возмещение вреда неразрывно связано с задачами, стоящими перед уголовным судопроизводством. Действительно, ст. 6 УПК РФ, закрепляя в качестве одной из задач уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, совершенно необходимо под-

<sup>12</sup> Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М., 1990. С. 137.

<sup>13</sup> См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 254; Прокудина Л.А. Указ.соч. С. 13; Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. Воронеж, 1978. С. 19, 33; Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. Казань, 1990. С. 8, 9.

<sup>11</sup> См.: Чельшев М. Ю. О межотраслевых связях уголовно-процессуального, гражданского и гражданско-процессуального права // Российский следователь. 2005. № 10. С. 15.

разумеает и возмещение потерпевшим вреда, причиненного преступлением или злоупотреблением властью. При этом задача возмещения вреда, причиненного лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, возведена в ранг принципа уголовного судопроизводства — охраны прав и свобод человека и гражданина (ч. 4 ст. 11 УПК РФ).

С данной аргументацией, на наш взгляд, невозможно не согласиться. И тем не менее мы не можем поддержать вывод об исключительно уголовно-процессуальной природе рассматриваемого института. Обратим внимание, что даже в рамках рассмотрения доводов сторонников уголовно-правовой или цивилистической природы института возмещения вреда, мы не смогли обойти молчанием те существенные связи, что существуют в рамках данного института между различными отраслями права.

Рассмотрим эти связи более внимательно.

Начнем с того, что регламентируя вопросы возмещения вреда, уголовно-процессуальное законодательство содержит нормы, напрямую отсылающие к нормам гражданского права.

Например, определяя субъектный состав правоотношений по гражданскому иску, ч. 1 ст. 45 УПК РФ устанавливает, что представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы. Аналогичное положение содержит ч. 1 ст. 55 УПК РФ применительно к представителям гражданского ответчика.

Или другой пример применительно к институту реабилитации. В соответствии с ч. 2 ст. 135 УПК РФ реабилитированное лицо вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в соответствующий орган в течение сроков исковой давности, установленных ГК РФ.

Связи между уголовно-процессуальными нормами и нормами гражданского права могут иметь и не столь явный (в виде прямых отсылок), а более завуалированный характер, что только лишний раз подчеркивает сущностную, внутреннюю связь между ними. Яркий пример тому положения ч. 1 ст. 133 УПК РФ, устанавливающие, что вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, прокурора и суда. Нетрудно заметить, что положения ч. 1 ст. 133 УПК РФ по сути идентичны положениям п. 1 ст. 1070 ГК РФ.

Здесь же, кстати, налицо и обратная связь. Согласно п. 1 ст. 1070 ГК РФ его предписания реализуются в порядке, установленном законом. Но что это за закон, регламентирующий порядок возмещения вреда, причиненного незаконным или необоснованным уголовным преследованием? Конечно же, по общему правилу, это УПК РФ, а конкретно — положения его гл. 18 «Реабилитация»<sup>14</sup>.

Не менее тесные связи в рамках института возмещения вреда свойственны уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной отраслям права. В литературе справедливо отмечается, что «существование данных правовых связей обусловлено единой сущностью гражданского и уголовного процесса — обеспечить (организовать) реализацию соответствующих норм материального права — и как следствие этого — известной общностью уголовно-процессуальных и гражданских процессуальных норм»<sup>15</sup>, которая, добавим от себя, весьма давно позволяет многим авторам говорить о существовании или становлении единой — «судебной» — отрасли права<sup>16</sup>.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство применительно к интересующему нас вопросу также содержит немало прямых отсылок к нормам гражданского процессуального права. Так, например, регламентируя институт гражданского иска, ч. 3 ст. 44 УПК РФ определяет, что гражданский иск в защиту интересов лиц, признанных неспособными или ограниченно дееспособными, в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, может быть предъявлен их законными представителями или прокурором.

Значительное число таких отсылок делает законодателем при регламентации институ-

<sup>14</sup> Мы не случайно указали, что данный порядок регламентируется уголовно-процессуальным законодательством лишь по общему правилу, ведь известно, что Конституционный Суд РФ допустил реализацию положений ст. 1070 ГК РФ, связанных с незаконными деяниями в ходе судопроизводства, и вне уголовных и уголовно-процессуальных правоотношений (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700).

<sup>15</sup> Чельшев М. Ю. Указ. соч. С. 15.

<sup>16</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. С. 7, 8; Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М. и др. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 4, 5; Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 31; Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. М., 2005.

та реабилитации. Так, ст. 133 УПК РФ, определяя предмет и субъектов права на реабилитацию, устанавливает, что в иных случаях, т.е. за исключением тех, что перечислены в данной норме, вопросы, связанные с возмещением вреда, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства (ч. 5 ст. 133 УПК РФ). Аналогичную отсылку уголовно-процессуальный закон содержит применительно к требованиям о компенсации морального вреда в денежном выражении (ч. 2 ст. 136 УПК РФ), а равно при восстановлении трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного лица в случае, если требование о возмещении вреда судом в порядке уголовного судопроизводства не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением (ч. 1 ст. 138 УПК РФ).

Таким образом, в рамках института возмещения вреда, причиненного преступлением и злоупотреблениями власти, уголовно-процессуальное право тесно взаимодействует с нормами иных отраслей права, прежде всего, конечно, уголовного, уголовно-исполнительного, гражданского, гражданского процессуального, но также административного, трудового, жилищного и финансового.

Следовательно, названный институт со всей очевидностью выступает как межотраслевой или комплексный<sup>17</sup>, возможность и необходимость существования которого обосновал в свое время еще С.С. Алексеев, определяя его как общность норм, которые представляют собой результат известного удвоения структуры права<sup>18</sup>.

Но здесь возникает еще один вопрос. С учетом межотраслевой природы рассматриваемого института нормы какой отрасли права должны иметь приоритет в случае возможной коллизии между нормами разных отраслей права или в случае неполноты правового регулирования тех или иных отношений?

Ответ на этот вопрос, по нашему убеждению, может быть только один — такой приоритет безусловно должен быть отдан нормам уголовно-процессуального права, что следует как из самого места данного института в структуре российского права, так и задач, стоящих перед ним, круга участников возника-

ющих в его рамках правоотношений, правил доказывания и т.д.

В качестве дополнительного обоснования выдвинутого выше тезиса также стоит упомянуть и об относительно новой тенденции в международном праве, которое, как известно, очень долго весьма сдержанно относилось к самой возможности возмещения причиненного преступлением вреда в рамках уголовного судопроизводства. Сейчас такое отношение сменилось противоположным, что вполне понятно с учетом тех усилий как на национальном, так и международном уровнях, которые направлены на создание уголовной юстиции, благоприятствующей интересам потерпевших от преступлений. Ярким примером здесь являются Рекомендации № R (85) 11 Комитета Министров Совета Европы от 28.06.1985 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса»<sup>19</sup>, в п. 9 и 10 которых прямо установлен приоритет уголовного процесса в решении вопросов получения потерпевшим реституции и компенсации. Более того, п. 10 Рекомендаций предлагает национальным правительствам с этой целью отменить существующие ограничения или технические препятствия, которые блокируют осуществление такой возможности.

Нормы иных отраслей права, и прежде всего гражданского процессуального, могут и должны применяться в ходе уголовного судопроизводства при разрешении вопросов, связанных с возмещением вреда, но только в том случае, если спорные правоотношения не урегулированы нормами уголовно-процессуального права, а соответствующие нормы других отраслей права не противоречат основным началам уголовного судопроизводства.

Именно такой подход был выработан судебной практикой. Так, еще в 1970 г. Пленум Верховного Суда РСФСР в этом отношении указал, что закон не препятствует решению процессуальных вопросов по правилам гражданского процессуального законодательства. Но это возможно постольку, поскольку предстоит разрешить иск, вытекающий из данного уголовного дела, а вопрос не урегулирован нормами УПК<sup>20</sup>.

Однако законодатель до сих пор не почитал нужным урегулировать этот вопрос на законодательном уровне, в связи с чем в судебной и следственной практике возникают серьезные правовые коллизии, описываемые в литературе<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Этой позиции на сегодняшний день придерживаются многие авторы. См.: Прокудина Л.А. Указ. соч. С. 11; Мельников В.Ю. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства. М., 2006. С. 447; Лившиц Ю., Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 44; Сысоев В., Храмов К. Так ли уж неуместен гражданский иск в уголовном процессе? // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 67, 68.

<sup>18</sup> См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 159.

<sup>19</sup> Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 114–116.

<sup>20</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1970. № 1. С. 11.

<sup>21</sup> См.: Бозров В.М. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 29, 30.



Между тем законодательное установление такой нормы было предложено в свое время еще авторами Теоретической модели уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и РСФСР, ч. 1 ст. 306 которой содержала следующее положение применительно к рассмотрению гражданского иска в уголовном процессе: «Если процессуальные отношения, возникающие в связи с гражданским иском, Кодексом (уголовно-процессуальным. — С.Ю.) не урегулированы, то применяются не противоречащие принципам уголовного процесса правила гражданско-процессуального законодательства»<sup>22</sup>. Представляется, что эта норма сформулирована здесь весьма удачно, хотя, во-первых, на сегодняшний день ее предмет не должен ограничиваться лишь вопросами гражданского

иска, и, во-вторых, отсылка должна идти не только к нормам гражданского процессуального, но и иным отраслям права.

С учетом этого нами предлагается следующая формулировка данной нормы: «При разрешении вопросов, связанных с возмещением вреда, причиненного преступлением и злоупотреблениями власти, к отношениям, не урегулированным уголовно-процессуальным законодательством, суд, прокурор, следователь, дознаватель применяют правила гражданского процессуального и иного законодательства, поскольку это не противоречит принципам уголовного судопроизводства». Представляется, что эта норма должна дополнить ст. 1 «Законы, определяющие порядок уголовного судопроизводства» УПК РФ в виде, например, ее отдельной ч. 4.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975.
2. Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем. — М., 2006.
3. Багаутдинов Ф.К. Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений. — М., 2002.
4. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. — М., 1986.
5. Бозров В.М. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. — 2001. — № 5.
6. Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. — М., 2006.
7. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. — Казань, 1990.
8. Грицай О.В. Исполнение приговоров в части имущественных взысканий: процессуальная сущность, основания и порядок: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2007.
9. Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. — М., 2005.
10. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. — Самара, 2000.
11. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. — Самара, 2007.
12. Леви А.А. Потерпевший в уголовном процессе. — М., 2007.
13. Лившиц Ю., Тимошенко А. Назначение института гражданского иска в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2002. — № 6.
14. Лупинская П.А. Заключительное слово на Международной научно-практической конференции, посвященной 5-летию принятия УПК РФ. В кн.: Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения» (к 5-летию УПК РФ). — М., 2007.
15. Мамичева С.В. Права жертв преступлений и злоупотреблений властью // Журнал российского права. — 2001. — № 7.
16. Мельников В.Ю. Обеспечение прав граждан в ходе досудебного производства. — М., 2006.
17. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М. и др. Проблемы судебного права. — М., 1983.
18. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела. — Воронеж, 1978.
19. Прокудина Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов: научно-практический комментарий. — М., 1997.
20. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М., 1961.

<sup>22</sup> Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. М., 1990. С. 175.

21. Сумачев А.В. Пострадавший как субъект уголовного правоотношения: учеб. пособие. — Тюмень, 1999.
22. Сысоев В. Так ли уж неуместен гражданский иск в уголовном процессе? / В. Сысоев, К. Храмцов // Российская юстиция. — 2001. — № 10.
23. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / под ред. В. М. Савицкого. — М., 1990.
24. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. — СПб., 1996.
25. Чельшев М.Ю. О межотраслевых связях уголовно-процессуального, гражданского и гражданского процессуального права // Российский следователь. — 2005. — № 10.
26. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. — М., 1990.

#### References (transliteration):

1. Alekseev S.S. Struktura sovetskogo prava. — M., 1975.
2. Anoshenkova S.V. Ugolovno-pravovoe uchenie o poterpevshem. — M., 2006.
3. Bagautdinov F.K. Obespechenie imushchestvennykh prav lichnosti pri rassledovanii prestuplenii. — M., 2002.
4. Belyakova A.M. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za prichinenie vreda. — M., 1986.
5. Bozrov V.M. Grazhdanskii isk v ugolovnom processe neumesten // Rossiiskaya yusticiya. — 2001. — № 5.
6. Volodina L.M. Problemy ugolovnogo processa: zakon, teoriya, praktika. — M., 2006.
7. Gazetdinov N.I. Deyatel'nost' sledovatelya po vozmesheniyu material'nogo usherba. — Kazan', 1990.
8. Gricai O.V. Ispolnenie prigovorov v chasti imushchestvennykh vzyskaniy: processual'naya sushnost', osnovaniya i poryadok: dis. ... kand. yurid. nauk. — Samara, 2007.
9. Gus'kova A.P., Muratova N.G. Sudebnoe pravo: istoriya i sovremennost' sudebnoi vlasti v sfere ugolovnogo sudoproizvodstva. — M., 2005.
10. Lazareva V.A. Teoriya i praktika sudebnoi zashity v ugolovnom processe. — Samara, 2000.
11. Lazareva V.A. Problemy dokazyvaniya v sovremenном ugolovnom processe Rossii. — Samara, 2007.
12. Levi A.A. Poterpevshii v ugolovnom processe. — M., 2007.
13. Livshic Yu., Timoshenko A. Naznachenie instituta grazhdanskogo iska v ugolovnom processe // Rossiiskaya yusticiya. — 2002. — № 6.
14. Lupinskaya P.A. Zaklyuchitel'noe slovo na Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii, posvyashennoi 5-letiyu prinyatiya UPK RF. V kn.: Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii «Aktual'nye problemy ugolovnogo sudoproizvodstva: voprosy teorii, zakonodatel'stva, praktiki primeneniya» (k 5-letiyu UPK RF). — M., 2007.
15. Mamicheva S.V. Prava zhertv prestuplenii i zloupotreblenii vlast'yu // Zhurnal rossiiskogo prava. — 2001. — № 7.
16. Mel'nikov V.Yu. Obespechenie prav grazhdan v hode dosudebnogo proizvodstva. — M., 2006.
17. Polyanskii N.N., Strogovich M.S., Savickii V.M. i dr. Problemy sudebnogo prava. — M., 1983.
18. Ponarin V.Ya. Proizvodstvo po grazhdanskomu isku pri rassledovanii ugolovnogo dela. — Voronezh, 1978.
19. Prokudina L.A. Vozmeshenie usherba, prichinennogo nezakonnymi deistviyami pravoohranitel'nykh organov: nauchno-prakticheskii kommentarii. — M., 1997.
20. Rahunov R.D. Uchastniki ugolovno-processual'noi deyatel'nosti po sovetskomu pravu. — M., 1961.
21. Sumachev A.V. Postradavshii kak sub'ekt ugolovnogo pravootnosheniya: uchebnoe posobie. — Tyumen', 1999.
22. Sysoev V. Tak li uzh neumesten grazhdanskii isk v ugolovnom processe? / V. Sysoev K. Hramcov // Rossiiskaya yusticiya. — 2001. — № 10.
23. Ugolovno-processual'noe zakonodatel'stvo Soyuza SSR i RSFSR. Teoreticheskaya model' / pod red. V.M. Savickogo. — M., 1990.
24. Foinickii I.Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. T. 1. — SPb., 1996.
25. Chelyshev M.Yu. O mezhotraslevykh svyazyakh ugolovno-processual'nogo, grazhdanskogo i grazhdanskogo processual'nogo prava // Rossiiskii sledovatel'. — 2005. — № 10.
26. Yaroshenko K.B. Zhizn' i zdorov'e pod ohranoi zakona. — M., 1990.

М.В. Дудиков\*

## ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ГОРНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ

**Аннотация.** Целью работы является определение понятия «публичный интерес в горных отношениях». Его формулирование осуществлялось с учетом особенностей правового регулирования отношений, связанных с процессом рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и, связанного с ним, перерабатывающих производств. За основу определения публичного интереса предлагается принять практический экономически значимый подход, непосредственно влияющий на формирование доходов и расходов казны государственного либо муниципального образования в горных отношениях. Определение понятия интереса встречается во многих трудах, имеющих общетеоретическое значение. В этих исследованиях интерес связан с выгодой и имущественными правами. При этом в каждом из этих определений учитывались особенности отраслевой принадлежности употребляемого понятия. С точки зрения специфических особенностей нормативного правового регулирования недропользования рассмотрены понятия публичный, государственный и частный интерес, а также указаны их основные признаки. Понятие «публичный интерес» шире дефиниции «государственный интерес», объектом которого являются недр. Перечислены обстоятельства, обуславливающие принадлежность участков недр к объекту публичного интереса, который не зависит от их рентабельности. Определен субъект публичного интереса с учетом требований законодательства РФ. Отражены понятия прямой и косвенный интерес. Предлагается понятие «публичный интерес» закрепить в нормах-принципах горного законодательства.

**Ключевые слова:** публичный интерес, государственный интерес, частный интерес, горные отношения, законодательство, горное законодательство, участки недр, недропользование, Российская Федерация, субъект публичного интереса.

**Д**ефинитивные аспекты интереса достаточно подробно рассмотрены в литературе, освещающей различные научные отрасли знаний.

В нормативных правовых актах, затрагивающих отношения, возникающие при пользовании недрами, отмечены случаи употребления понятия «интерес». Это приказы Минэнерго России от 20.05.2003 № 193 «Об утверждении перечня минимума необходимых работ (услуг) в угольной отрасли, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества», от 09.07.2003 № 306 «Об утверждении перечней минимума необходимых работ (услуг) в нефтяной, нефтеперерабатывающей, газовой отраслях экономики и нефтепро-

дуктообеспечении, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества», от 11.08.2003 № 351 «Об утверждении перечня минимума необходимых работ (услуг) в газораспределительных организациях, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества», от 02.09.2003 № 365 «Об утверждении перечня минимума необходимых работ (услуг) в торфяной отрасли экономики, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей,

© Дудиков Михаил Владимирович

\* Кандидат юридических наук, докторант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
[dudikoffmv@gmail.com]

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

обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества», приказ Минпромнауки России от 02.03.2004 № 63 «Об утверждении перечня минимума необходимых работ (услуг) в химической и нефтехимической промышленности, обеспечиваемых в период проведения забастовок в организациях, филиалах и представительствах, деятельность которых связана с безопасностью людей, обеспечением их здоровья и жизненно важных интересов общества» и др. Однако определение указанных понятий отсутствует.

Определение интереса часто встречается в научной литературе. «Интерес» происходит от лат. *interest* — «иметь значение». В одном из философских определений это «понятие, характеризующее объективно значимое, нужное для индивида, ..., коллектива, ..., общества в целом»<sup>1</sup>. «В психологии — положительное, эмоциональное отношение к объекту, сосредоточение внимания на нем»<sup>2</sup>.

В словаре указано: «интерес — целеустремленное отношение человека (... общества...) к какому-либо объекту его потребности»<sup>3</sup>. По мнению Ю.А. Тихомирова, «интерес как осознанная потребность жизнеобеспечения обуславливает цели и мотивы, решения и действия, наконец, признаваемую систему ценностей»<sup>4</sup>. Б.И. Пугинский отмечает, что «интерес служит одной из основных категорий для обозначения реальных причин и стимулов деятельности людей, интересы признаются «последними причинами» событий»<sup>5</sup>. М.И. Васильева отмечает, что «интересы не только мотивируют поведение субъектов правоотношений, но и служат также содержательным источником создания новых норм»<sup>6</sup>.

Многими авторами упоминаются понятия «законные интересы». Однако целесообразно согласиться с мнением Г.В. Мальцева, который справедливо отмечает, что «недостаточно относить к законным интересам только те, которые названы в законе, так как количество поименованных в законе интересов значительно меньше всего объема интересов личности, к тому же это ... обобщенные, типизированные интересы, за которыми стоят действительные, разнообразные, конкретные

интересы человека. Именно эти интересы являются законными в том смысле, что их реализация допускается, поощряется, стимулируется, охраняется правом и законом»<sup>7</sup>.

Е.А. Крашенинниковым отмечен «юридически значимым интерес, признанный законом в качестве обстоятельства, которое может или должно учитываться правоприменительным органом при разрешении соответствующего дела»<sup>8</sup>.

Выше были приведены наиболее соответствующие предмету исследования. Определение понятия интереса встречается во многих трудах, имеющих общетеоретическое значение. В этих исследованиях интерес связан с выгодой и имущественными правами. При этом право является механизмом, который обеспечивает этот интерес.

С точки зрения нормативного правового регулирования недропользования следует рассмотреть понятия публичный, государственный и частный интерес.

Понятие «публичный интерес» отмечено в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»<sup>9</sup> (п. 2 ст. 13), ГК РФ (ст. 152.1), АПК РФ (ст. 53 и 304), ГПК РФ (ст. 387, 389) и др. Это понятие часто используется в определениях и постановлениях Конституционного Суда РФ<sup>10</sup>, а также в подзаконных правовых актах.

*Publicum* переводится с латинского как государственная собственность, казна, государственные доходы, государственная склад, государство, общество, общественная жизнь; *publicus* — как общественный, государственный<sup>11</sup>.

Очевидно, что дефиниции производного от этого понятия означают все, что относится к общественному, государственному. В подтверждение этого следует привести мнение М.И. Васильевой: «Публичность — свойство ... интересов, определяемое их общим (общественным) характером и государственной значимостью, государственной гарантированностью и защитой. Внешним критерием

<sup>1</sup> Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. М., 1975. С. 150.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. М., 1975.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю.А. Право и публичный интерес // Законодательство и экономика. № 3 (215). 2002. С. 4.

<sup>5</sup> Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008. С. 73.

<sup>6</sup> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. С. 22.

<sup>7</sup> Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан // Советское государство и право. 1965. № 10. С. 24; Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2003. № 3. С. 133–141; Ильина О.Ю. Указ. соч.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

<sup>10</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П, от 16 мая 2000 г. № 8-П, Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-0.

<sup>11</sup> Латинско-русский и русско-латинский словарь / под ред. А.В. Подосинова. М., 2007.



публичности ... интересов служит нормативная форма их выражения»<sup>12</sup>. Кроме этого, «публичность как особое, детерминирующее правовое свойство интересов, совмещающее общественное и государственное начало»<sup>13</sup>.

По мнению Ю.А. Тихомирова, публичный интерес это признанные государством общественные интересы, выраженные в нормах права и обеспеченные принудительной силой государства<sup>14</sup>. Или, «публичный интерес — это признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития»<sup>15</sup>.

А.В. Костин утверждает, что «под “публичным интересом” следует понимать принявшую форму сознательного побуждения и проявляющуюся в жизни в виде желаний, намерений и стремлений общую и ничью в отдельности потребность всего народа государства»<sup>16</sup>.

С точки зрения Д.Н. Горшунова, «общественный (публичный) интерес — это не просто сумма частных интересов, а значимая связь между совпадающими и одинаково важными элементами правомерных интересов множества частных лиц, исключающая иные элементы, не являющиеся значимыми для всех субъектов»<sup>17</sup>.

По мнению А.А. Павлушеной, о публичном интересе может идти речь в случае защиты «интересов неопределенного круга лиц»<sup>18</sup> в арбитражном судопроизводстве. Отмеченное корреспондирует норме п. 3 ст. 304 АПК РФ, в соответствии с которой судебные акты арбитражных судов, вступившие в законную силу, подлежат изменению или отмене, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ установит, что оспариваемый судебный акт нарушает права и законные интересы неопределенного

круга лиц или иные публичные интересы. По-видимому, следует признать справедливость мнения А.А. Павлушиной о том, что «словосочетание “неопределенный круг лиц” обозначает, что подлежащее защите право (или интерес) не носит частного характера, что у него не может быть индивидуализирован субъект»<sup>19</sup>. Поэтому в приведенной норме п. 3 ст. 304 АПК РФ дизъюнктивный оборот «или» в словосочетании «интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы» вполне себя оправдывает.

Итак, определение публичного интереса в правовой науке неоднозначно, от предельно широкого, включающего самые различные стороны общественной жизни и субъектный состав, до предельно узкого экономического подхода, касающегося только публичных образований (Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований) и сугубо экономической деятельности.

В научной литературе, а так же, как было отмечено ранее, в нормативных правовых актах отмечены словосочетания «государственный интерес», «интересы государства», «общественный интерес». В научных источниках имеются различные мнения по дефинициям этого понятия. Каждое из таких мнений, несомненно, имеет право на существование и достойно более детального рассмотрения.

Понятие «государственный интерес» часто используется в УК РФ. Более того, гл. 30 непосредственно посвящена преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Это понятие в различных сочетаниях встречается в Федеральном законе «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»<sup>20</sup>. В этом Законе отмечены такие конструкции, как «интересы Российской Федерации», «интересы государства». Дефиниция «интересы Российской Федерации» используется в нормах Федеральных законов от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»<sup>21</sup>, от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)»<sup>22</sup>. Указанное понятие отмечено также в нормах ГК РФ, Трудового кодекса РФ, федеральных законов от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на

<sup>12</sup> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юридических наук. М., 2003. С. 11.

<sup>13</sup> Там же. С. 14.

<sup>14</sup> Тихомиров Ю.А. Право и публичный интерес // Законодательство и экономика. №3 (215). 2002, С. 55; Ильина О.Ю. Указ. соч.

<sup>15</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

<sup>16</sup> Костин А.В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 3-4.

<sup>17</sup> Горшунов Д.Н. Интерес в частном праве: вопросы теории. Казань, 2005. С. 82; Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

рынке ценных бумаг»<sup>23</sup>, от 17 декабря 2001 г. № 6-ФЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта РФ»<sup>24</sup>, Земельного кодекса РФ и иных нормативных правовых актах, в том числе подзаконных актах. Следует отметить, что в Земельном кодексе РФ имеется также понятие «интересы общества».

В Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»<sup>25</sup> также отмечены рассматриваемые понятия. В преамбуле установлено, что Закон содержит правовые и экономические основы комплексного рационального использования и охраны недр, обеспечивает защиту интересов государства и граждан РФ, а также прав пользователей недр, т.е. в принципах, изложенных в преамбуле, указывается на государственные, публичные и частные интересы. На основании ч. 2 ст. 2 владение, пользование и распоряжение государственным фондом недр в пределах территории РФ в интересах народов, проживающих на соответствующих территориях, и всех народов РФ осуществляются совместно Российской Федерацией и субъектами РФ. В соответствии с п. 13 ст. 3 одним из полномочий федеральных органов государственной власти органов государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования является защита прав пользователей недр и интересов граждан РФ. Согласно п. 10 ст. 4 к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях относятся защита интересов малочисленных народов, прав пользователей недр и интересов граждан. На основании п. 1 ст. 5 к полномочиям органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений недропользования относятся участие в решении вопросов, связанных с соблюдением социально-экономических и экологических интересов населения территории при предоставлении недр в пользование.

В соответствии с ч. 2 ст. 13<sup>1</sup> Закона РФ «О недрах» в интересах обеспечения обороны страны и безопасности государства Правительством РФ при определении порядка и условий проведения конкурсов или аукционов на право пользования участками недр федерального значения могут устанавливаться ограничения допуска к участию в таких конкурсах или аукционах, созданных в соответствии с законодательством РФ юридических лиц с участием иностранных инвесторов. Не

должно вызывать сомнений, что обеспечение обороны страны и безопасности государства является публично-значимым аспектом. Частью 2 ст. 15 предусмотрено, что задачей государственной системы лицензирования является обеспечение: защиты интересов национальной безопасности РФ; социальных, экономических, экологических и других интересов населения, проживающего на данной территории, и всех граждан РФ. Частью 1 ст. 21<sup>1</sup> определено, в случае если в интересах рационального использования и охраны недр приостановление добычи полезных ископаемых нецелесообразно или невозможно, органы, досрочно прекратившие право пользования соответствующим участком недр, до принятия в установленном порядке решения о новом пользователе недр могут предоставить право краткосрочного (до одного года) пользования таким участком недр юридическому лицу (оператору) с оформлением соответствующей лицензии в порядке, установленном этим Законом. Очевидно, что рациональное использование и охрана недр преследует прежде всего публичный интерес.

Такой же комментарий можно предложить и в отношении норм ч. 2 ст. 33 Закона РФ «О недрах», согласно которому в случае обнаружения при пользовании недрами редких геологических и минералогических образований, метеоритов, палеонтологических, археологических и других объектов, представляющих интерес для науки или культуры, пользователи недр обязаны приостановить работы на соответствующем участке и сообщить об этом органам, предоставившим лицензию. Действительно, культура и наука предопределяются публичным значением. Частью 1 ст. 35 установлено, что основной задачей государственного регулирования отношений недропользования является обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов РФ.

Указанные понятия имеются в иных нормах Закона РФ «О недрах» (ст. 3, 4, 33 и др.). Очевидно, что приведенные выше нормы этого Закона направлены на обеспечение публичного интереса.

Как видно из приведенных норм в нормативных правовых актах, кроме понятия «публичные интересы», отмечены такие понятия, как «государственные интересы». Чтобы более четко определиться с применяемыми понятиями, следует проанализировать законодательство РФ. Целесообразно обратить внимание на характерные признаки государства, которые включают в себя следующие

<sup>23</sup> СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4916.

<sup>25</sup> ВСНД и ВС РФ. 1992. № 16. Ст. 834.

элементы: территория; публичная власть; население (общество).

Каждый из этих элементов является неотъемлемой составной частью единой системы (государства). В этом случае можно говорить о государственном интересе.

На основании ст. 12 Конституции РФ органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Однако в соответствии с п. 2 ст. 132 органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству.

В нормах ГК РФ используется словосочетание «государственных, общественных или иных публичных интересах» (п. 1 ст. 152.1, п. 1 ст. 1362). В преамбуле и в приведенных выше нормах Закона РФ «О недрах» также отмечены словосочетания «интересы государства», «интересы граждан Российской Федерации» и «права пользователей недр», т.е. семантика понятия «публичный интерес» включает в себя: государственные интересы; общественные интересы; иные интересы. Другими словами, нормы п. 1 ст. 152.1 и п. 1 ст. 1362 ГК РФ, а также Закона РФ «О недрах» допускают открытый перечень субъектов интереса. Можно только предположить, что законодатель имел в виду, кроме государства и общества, наличие социальных групп и отдельных лиц (физических и юридических).

Такой же открытый перечень содержания понятия «публичный интерес» определен нормами п. 2 ст. 391.9 ГПК РФ — «интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы».

Следовательно, можно предположить, что понятие «публичный интерес» шире дефиниции «государственный интерес», объектом которого являются недра. Тем не менее следует отметить справедливость мнения М.И. Васильевой по поводу того, что «при всех вариантах понимания публичности предполагается присутствие государства»<sup>26</sup>.

Публичный интерес, объектом которого являются участки недр, обусловлен следующими обстоятельствами.

Недра, представляя собой многокомпонентную структуру, являются одним из элементов в сложной комплексной системе окружающей среды. Недра — не только источник количественно ограниченных полезных ископаемых (кроме некоторых видов подземных

вод), но и базис размещения большинства наиболее важных для страны объектов, а также, в ряде случаев, резервуар для складирования антропогенных отходов. Ресурсы недр ограничены, поэтому их неконтролируемое использование для целей производства и потребления может привести к изменению их количественного состава и ухудшению качественного состояния. Это ставит государство перед необходимостью принятия мер, направленных на регулирование распределения ресурсов недр и их охрану.

Может возникнуть вопрос: останутся ли объектом публичного интереса участки недр после изъятия из них полезных компонентов? С экономической точки зрения можно говорить о некотором снижении предпринимательской ценности такого участка. Однако, как правило, изъять все компоненты из участка недр практически невозможно. Вернее, добывается только та часть, которая возможна на момент соответствующего развития науки, техники и технологии. Поэтому по мере совершенствования процесса добычи такой участок недр, в дальнейшем может стать объектом повышенного предпринимательского внимания.

С точки зрения публичного интереса этот участок недр будет постоянно центром повышенного внимания по следующим причинам: во-первых, участок недр является одним из элементов окружающей среды; во-вторых, в процессе добычи образуются полости, которые можно использовать для хранения или захоронения. Кроме этого, в большинстве случаев, при качественном проекте и соответствующей его реализации, после извлечения полезного ископаемого участок недр не теряет своей структуры.

М.И. Васильевой отмечено, что «интересы как осознанная потребность социального характера не только мотивируют поведение субъектов правоотношений, но служат также содержательным источником для создания новых норм»<sup>27</sup>, выполняя при этом «роль критерия обоснованности норм и правотворческого ориентира»<sup>28</sup>.

Публичный интерес в отношении участков недр как природного ресурса отражен в нормах Конституции РФ. Пунктом 1 ст. 9 установлено, что Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Действительно, понятие «народы» как субъект интереса включает в себя

<sup>26</sup> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: Теория и практика правового регулирования. С. 19.

<sup>27</sup> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования. С. 14.

<sup>28</sup> Там же. С. 22.

все социальные общности в Российской Федерации.

На обеспечение публичного интереса направлены нормы разделов III «Рациональное использование и охрана недр», IV «Государственное регулирование отношений недропользования», а также иные нормы Закона РФ «О недрах».

Согласно упомянутой выше ч. 1 ст. 35 Закона РФ «О недрах» основной задачей государственного регулирования отношений недропользования является обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов РФ.

Итак, определение публичного интереса в правовой науке неоднозначно, от предельно широкого, включающего самые различные стороны общественной жизни и субъектный состав, до предельно узкого экономического подхода, касающегося только публичных образований (Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований) и сугубо экономической деятельности, что для отношений недропользования нуждается в уточнении, имеющем практическое значение.

Для отношений недропользования за основу следует взять практическую позицию по двум направлениям: 1) субъектный состав, который включает в себя Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования; 2) содержание, охватывающее экономический компонент, обусловленный экономической выгодой, а также влияющие на него социальные и экологические факторы.

Публичные интересы, связанные с недропользованием, это обеспеченные правом общественные интересы, направленные на реализацию общественных потребностей в процессе рационального, комплексного, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и связанного с ним перерабатывающих производств.

При определении лица в качестве субъекта публичного интереса целесообразно руководствоваться нормами п. 1 ст. 124 ГК РФ, которая устанавливает закрытый перечень субъектов отношений, регулируемых гражданским законодательством. В этот перечень включены Российская Федерация, субъекты РФ: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования.

При этом, что касается правового регулирования отношений недропользования, то

нормами Конституции РФ (ст. 72) и нормами Закона РФ «О недрах» (ст. 11, 12) установлены только два субъекта публичного интереса: Российская Федерация и субъект РФ. Тем не менее ст. 3–5 Закона РФ «О недрах» установлены органы, осуществляющие полномочия по реализации соответствующего интереса. При этом в ст. 5 указаны полномочия органов местного самоуправления, что предполагает наличие соответствующего субъекта публичного интереса.

В соответствии со ст. 125 ГК РФ от имени Российской Федерации и субъектов РФ могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. От имени муниципальных образований своими действиями могут приобретать и осуществлять права и обязанности, указанные в этой статье, органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

При этом в случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов РФ и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане, т.е. от имени публично-правовых образований законодательством предусмотрено представление публичных интересов субъектами, которым присуща реализация частных интересов. Таким образом, оценку степени публичности субъектов отношений следует осуществлять по определению принадлежности интересов, выразителем которых эти субъекты являются.

Публичные интересы, связанные с использованием недр, следует отразить в горном законодательстве в виде основных принципов правового регулирования недропользования. Такие принципы должны быть установлены в Законе РФ «О недрах». В этом случае публичный интерес должен превалировать над частными притязаниями.

В перечень публичных интересов, связанных с недропользованием, целесообразно включить следующее: обеспечение безопасности для населения в зоне проведения работ; охрана окружающей среды; получение доходов в бюджеты, средства которых имеют социальную направленность; развитие социально-производственной инфраструктуры.



Конкретизация принципов возможна как в нормах закона, так и в подзаконных актах, которые позволят более гибко реагировать на изменяющиеся обстоятельства, не выходя за рамки установленных принципов. При этом в нормах законодательства РФ о недрах следует закрепить дефиницию «публичный интерес». Как один из вариантов такого определения можно предположить следующее: публичные интересы, связанные с недропользованием, это обеспеченные правом общественные интересы, направленные на реализацию общественных потребностей в процессе рационального, эффективного и безопасного использования и охраны недр, а также отходов горнодобывающего и связанного с ним перерабатывающих производств.

В отличие от публичного интереса, понятие «частный интерес» в федеральных законах не встречается. Такое понятие отмечено, в основном, в судебных актах, в частности, в определениях и постановлениях Конституционного Суда РФ. Тем не менее целесообразно отразить суждения специалистов об определении понятия «частный интерес».

По утверждению О.Ю. Ильиной, «частный интерес основан на признании свободы отдельных субъектов совершать определенные действия, выражать отношение к тому или иному предмету, процессу или явлению»<sup>29</sup>.

С точки зрения А.Я. Курбатова, частный интерес — это охраняемый правом интерес, присущий конкретным лицам и социальным группам<sup>30</sup>. Однако в связи с отсутствием раскрытия понятия «социальная группа» такое определение, скорее всего, не вполне удачное. Такое предположение обусловлено тем, что отсутствует количественный критерий такой группы, которая по численности может превышать численность населения субъекта РФ.

По мнению Л.А. Шадринной, «частный интерес касается отдельных лиц, а потому имеет всегда значение исключительно этому лицу принадлежащего блага»<sup>31</sup>.

Приведенные выше определения частных и публичных интересов в той или иной мере подлежат дальнейшему исследованию. Тем не менее для их дефиниций целесообразно выделить соответствующие признаки.

Для частного интереса характерны следующие признаки:

1) субъектом интереса является отдельное лицо или функционально ограниченное число лиц (субъектов);

2) конкретность, статусная определенность лица или субъекта;

3) субъектом интереса не является государство;

4) действие субъектов интереса по реализации собственных нужд;

5) равенство сторон, детерминированное самостоятельностью и автономизацией субъектов отношений.

Логично, что признаками публичного интереса следует выделить противопоставления перечисленным выше признакам частного интереса. Однако такой формализованный подход не будет способствовать отражению специфики публичного интереса. Следовательно, для публичного интереса целесообразно выделить следующие признаки:

1) общественная значимость;

2) неопределенный круг лиц;

3) государственная направленность;

4) действие субъектов интереса в пользу иных лиц;

5) реализация интереса в пределах установленных предписаний;

6) властно-организационный механизм воздействия на общественные отношения;

7) императивность методов правового регулирования недропользования.

В определениях, где применяются понятия «лицо» и «субъект», не говорится, имеет ли к этому отношению государство.

С одной стороны, в соответствии со ст. 2 Конституции РФ обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. С другой стороны, согласно ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа), а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. При этом к субъектам гражданского права, указанным в п. 1 упомянутой статьи, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов, т.е. государство может выступать как публичное образование и как субъект гражданско-правовых отношений. Однако в качестве юридического лица государство законодательством не обозначено.

<sup>29</sup> Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 76.

<sup>31</sup> Шарнина Л.А. Частные и публичные интересы в конституционном праве // СПС «КонсультантПлюс».

Не признавая государство в качестве юридического лица, гражданское законодательство уравнивает государство в гражданских правоотношениях с иными субъектами этих правоотношений.

Более сложной проблема представляется при определении частного интереса юридических лиц, имеющих публично-правовое значение. К таким лицам относятся органы государственной власти, которые на основании утвержденных положений о них являются юридическими лицами.

Но наиболее дискуссионной задачей представляется определение указанного интереса «опосредованного участия государства»<sup>32</sup> в гражданских правоотношениях. Такое участие осуществляется через государственные унитарные предприятия и учреждения.

Достаточно сложным также видится определение интереса в случае представления интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплены в федеральной собственности.

Одна из целей гражданско-правового договора — реализация интересов. С одной стороны, это могут быть частные интересы. Однако п. 5 Указа Президента РФ от 10.06.1994 № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» установлено, что договоры на представление интересов государства в органах управления акционерных обществ (товариществ и иных предприятий смешанной формы собственности), акции (доли, паи) которых закреплены в федеральной собственности, подлежат регистрации в органах юстиции. Данный факт, с другой стороны, определяет государственную значимость (публичность) указанных интересов. Более того, в развитие этого Указа постановлением Правительства РФ от 21.05.1996 № 625 «Об обеспечении представления интересов государства в органах управления акционерных обществ (хозяйственных товариществ), часть акций (доли, вклады) которых закреплены в федеральной собственности» утвержден соответствующий примерный договор. Приведенная модель правоотношений демонстрирует использование посреднических приемов реализации интересов государства.

По мнению О. Толмачевой, «государство, участвуя в гражданско-правовых отношениях, реализует частноправовой интерес. Отметим, что возможность для государства участвовать в гражданско-правовых отношениях, а, следовательно, и иметь частноправовые интересы, подтверждается ст. 124

ГК РФ»<sup>33</sup>. Действительно, в соответствии со ст. 124 ГК РФ «государство (Российская Федерация) не может иметь каких-либо преимуществ перед иными участниками гражданско-правовых отношений»<sup>34</sup>. Однако, участвуя в гражданско-правовых отношениях и являясь стороной таких отношений, государство, скорее всего, реализует свой публичный интерес. При этом контрагенты таких отношений — граждане и юридические лица осуществляют частные интересы.

Следовательно, нормы гражданского права регулируют не только, а в ряде случаев не столько частноправовые отношения. Например, в соответствии п. 1 ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. С одной стороны — получение прибыли как процесс реализации частного интереса. С другой стороны — требование государственной регистрации, которая согласно ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» является актом уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Более того, согласно ст. 49 ГК РФ установлено, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). При этом право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или указанного в ней срока и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Критериальными показателями определения лицензируемых видов деятельности являются нормы ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности». На основании этих норм лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов РФ, обороне и безопасности государства, и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кро-

<sup>32</sup> Гражданское право. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 184.

<sup>33</sup> Толмачева О. Корпоративное право и публичный интерес // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Там же.

ме как лицензированием. Приведенные нормы призваны обеспечить в первую очередь публичный интерес. Поэтому публичность гражданско-правового регулирования не должна вызывать сомнений.

Перечисленные проблемы еще более обостряются при сочетании частноправовых и публично-правовых интересов, возникающих в связи с использованием природных ресурсов, в том числе недропользованием. Например, согласно ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. При этом земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Однако в соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

С одной стороны, в основах конституционного строя заложено удовлетворение публичных интересов (гл. 1 Конституции РФ), с другой стороны, в правах и свободах человека и гражданина предусмотрена реализация частного интереса (гл. 2 Конституции РФ). Следует отметить, что в нормах Закона РФ «О недрах» такое разграничение не детализировано. Скорее наоборот, некоторые нормы этого Закона вносят путаницу в практику их правоприменения.

Кроме того, отсутствие гармонизации реализации таких интересов может привести к необоснованному одновременному ущемлению, как публичных интересов, так и интересов субъектов предпринимательской деятельности. Например, отсутствие оборота прав на пользование участками недр приводит к прекращению поступлений средств в бюджет из-за прекращения налоговых платежей и платежей при пользовании недрами.

Следует согласиться с утверждением о том, что «различие частного и публичного условно. В любой норме содержится и частный интерес, и интерес государства. Если есть правовая норма, то в ней уже присутствует государственный интерес. Право выражает интересы всех составных частей правового общения — граждан, групп и государства как публичного сообщества в целом. Суть права — компромисс интересов на каждом данном этапе. Конституция — его высшее юридическое выражение»<sup>35</sup>.

<sup>35</sup> Комментарий к Конституции РФ / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

То есть достаточно сложно осуществить разграничение частного и публичного интереса. Тем не менее недропользование наиболее существенно затрагивает публичный интерес, поэтому приоритетом правового регулирования должно быть обеспечение этого интереса. При этом речь может идти не о противопоставлении частного и публичного интереса, а исключительно об их взаимном дополнении и гармонизации. А именно публичный интерес должен обеспечивать устойчивое функционирование социальной системы при гарантированном удовлетворении частных интересов.

Проблемы гармонизации интересов также будут рассмотрены более подробно. Однако целесообразно отметить, что учитывая социальную значимость участков недр, в случае конфликтов частных и публичных интересов, необходимо презюмировать приоритетность публичного интереса. При этом целесообразно обратить внимание на наличие прямого и косвенного интереса. Под прямым публичным интересом следует понимать непосредственные поступления денежных или иных материальных и нематериальных ценностей в доход публичных образований (Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований) или затраты, расходы, непосредственно связанные с изъятием указанных ценностей из таких образований. Соответственно, косвенный интерес подразумевает неполученный потенциальный доход от использования участков недр.

В работе было отмечено, что недра в Российской Федерации являются государственной собственностью (ст. 1<sup>2</sup> Закона РФ «О недрах»). Следует отметить справедливость мнения И.И. Веленто, Л.И. Абалкина, В.А. Медведева по поводу того, что государственная собственность должна быть «сосредоточена в тех производствах и отраслях, где рыночные механизмы недостаточно эффективны и их функционирование на частной основе оказывается затруднительным или даже невозможным»<sup>36</sup>. Следовательно, в законодательстве необходимо выделить соответствующий государственный сектор. При этом В.С. Елисеев и И.И. Веленто отмечают, что «правовое регулирование государственного (муниципального) сектора не может осуществляться по рыночным правилам по простой

<sup>36</sup> Веленто И.И. Правовое регулирование отношений собственности: пути гармонизации и совершенствования законодательства в Республике Беларусь и Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2006. С. 73; Курс переходной экономики / под ред. акад. Л.И. Абалкина. М., 1997. С. 111–112; См. также: Абалкин Л.И. Перспективы экономики России на исходе XX в. // Экономист. 1996. № 12; Абалкин Л.И. Роль государства в становлении и регулировании рыночной экономики // Вопросы экономики. 1997. № 6.

причине — в государственном секторе нет реального собственника физического лица, т.е. его природа — представительская»<sup>37</sup>.

Следует отметить, что к государственному сектору относятся:

- государственная собственность, включая государственный фонд недр;
- органы государственной власти;
- хозяйственные общества с участием государства, включая право принятия решения, влияющего на хозяйственную деятельность этих субъектов;
- лица, выступающие от имени государства на основании п. 3 ст. 125 ГК РФ.

В той же работе авторы обозначают, что правовое регулирование государственного сектора можно разделить на два режима — административно-правовой и рыночный<sup>38</sup>.

Административно-правовой режим направлен на регулирование отношений, связанных с определением и реализацией государственной политики недропользования, определение стратегии использования, темпов воспроизводства, дальнейшего расширения и качественного улучшения минерально-сырьевой базы лицензированием пользования участками недр, предоставлением, процессом недропользования, контрольно-надзорными мероприятиями, прекращением и переходом права пользования недрами, платежами, в том числе налоговыми.

Рыночные механизмы в процессе недропользования используются при реализации добытого минерального сырья и геологической информации, функционировании хозяйственных обществ с участием государства, заключении и дальнейшей реализации государственного контракта на выполнение работ по геологическому изучению недр (в том числе региональному), который заключается с федеральным органом управления государственным фондом недр в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>39</sup>. Рыночные механизмы реализуются в процессе заключения соглашений о разделе продукции.

Следует согласиться с мнением о том, что «в государственном секторе экономики государство действует в качестве собственника, управляя государственным имуществом»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Веленто И.И., Елисеев В.С. Теория экономического права: курс лекций. Гродно, 2004. С. 193.

<sup>38</sup> Там же. С. 236, 304–305.

<sup>39</sup> СЗ РФ 2005. № 30 (ч. I). Ст. 3105.

<sup>40</sup> Российское предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Интересна в этом отношении норма п. 2 ст. 22 Хозяйственного кодекса Украины, в соответствии с которой «субъектами хозяйствования государственного сектора экономики являются субъекты, которые действуют на основе лишь государственной собственности, а также субъекты, государственная частица в уставном фонде которых превышает пятьдесят процентов или составляет величину, которая обеспечивает государству право решающего влияния на хозяйственную деятельность этих субъектов».

В противоположность государственному сектору имеется частный сектор, к которому относятся определенные гражданским законодательством субъекты предпринимательской деятельности, включая принадлежащее им имущество.

При этом, как указала И.В. Ершова, «сравнительный анализ хозяйственной деятельности в государственном и частном секторе в целом не выявил чьего-либо существенного преимущества. Однако если частные предприниматели ориентированы в первую очередь на получение прибыли от своей деятельности, в казенном хозяйстве превалировало удовлетворение общественных интересов»<sup>41</sup>, т.е. цели у этих секторов разные. Цель государственного сектора — обеспечение публичного интереса. Цель частного сектора — получение прибыли.

Механизмы реализации своих интересов у государственного и частного секторов также различаются. Функции государственного сектора могут выполнять только перечисленные в нормативных правовых актах органы и лица. В установленных законом случаях ряд таких функций, как нормирование, лицензирование, взимание платежей при пользовании недрами, налогообложение, контрольно-надзорные мероприятия, могут осуществлять только уполномоченные органы государственной власти.

Представители частного сектора осуществляют самостоятельную, на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли.

Тем не менее публичный интерес в частном секторе обусловлен следующим. Во-первых, правоотношения, возникающие в этом секторе, регулируются нормами законодательства, которое представляет собой публичное формирование. Во-вторых, государство, будучи обязанным в рамках осуществления частного интереса, опосредованно обеспечивает реализацию публичного интереса. Это обусловлено тем, что,

<sup>41</sup> Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. М., 2001. С. 11.



предоставляя гарантированное выполнение своих обязательств, государство формирует впоследствии соответствующие стимулы для развития социально-производственных связей и дальнейшее развитие производства. Это обусловлено тем, что упомянутые стимулы способствуют стабилизации отношений между государством и субъектом предпринимательской деятельности. Или другими словами, создание благоприятного инвестиционного климата будет способствовать развитию предпринимательства, что, в дальнейшем, будет гарантией обеспечения государственного интереса. Обеспечение публичного интереса будет обеспечиваться следующим:

- развитие депрессионных регионов, включая мультипликативный эффект, за счет формирования социально-производственной инфраструктуры;

- снижение социальной напряженности за счет увеличения количества рабочих мест;
- поступление налоговых платежей в бюджеты различных уровней, включая поступления от платежей при пользовании недрами.

Следует отметить бинарность конструкции сочетания частных и публичных интересов. Это обусловлено тем, что отмечены противоречия между публичными и частными интересами. Цель государства — реализация социально-экономической и экологической политики, цель субъектов предпринимательской деятельности, согласно ч. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, — получение прибыли.

Горное право в такой двойственной конструкции является механизмом гармонизации как частных, так и публичных интересов.

#### Библиография:

1. Абалкин Л.И. Перспективы экономики России на исходе XX в. // *Экономист*. — 1996. — № 12.
2. Абалкин Л.И. Роль государства в становлении и регулировании рыночной экономики // *Вопросы экономики*. — 1997. — № 6.
3. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве. — М., 2003.
4. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003.
5. Веленто И.И. Правовое регулирование отношений собственности: пути гармонизации и совершенствования законодательства в Республике Беларусь и Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 2006.
6. Веленто И.И., Елисеев В.С. Теория экономического права: курс лекций. — Гродно, 2004.
7. Горшунов Д.Н. Интерес в частном праве: вопросы теории. — Казань, 2005.
8. Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. — М., 2001.
9. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
10. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина. — М., 2011.
11. Костин А.В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве // *Законодательство*. — 2002. — № 3–4.
12. Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное гражданское право // *Правоведение*. — 2003. — № 3.
13. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М., 2001.
14. Курс переходной экономики / под ред. Л.И. Абалкина. — М., 1997.
15. Мальцев Г.В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан // *Советское государство и право*. — 1965. — № 10.
16. Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // *Журнал российского права*. — 2003. — № 6.
17. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. — М., 2008.
18. Российское предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. — М., 2011.
19. Словарь по этике / под ред. И.С. Кона. — М., 1975.
20. Тихомиров Ю.А. Право и публичный интерес // *Законодательство и экономика*. — 2002. — № 3 (215).
21. Тихомиров Ю.А. Публичное право. — М., 1995.
22. Толмачева О. Корпоративное право и публичный интерес // СПС «КонсультантПлюс».
23. Третьякова С.Б. Публичный интерес как базовый для появления саморегулируемых организаций в российском праве // *Административное и муниципальное право*. — 2012. — № 11.
24. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. — М., 1975.

**References (transliteration):**

1. Abalkin L.I. Perspektivy ekonomiki Rossii na ishode XX v. // Ekonomist. — 1996. — № 12
2. Abalkin L.I. Rol' gosudarstva v stanovlenii i regulirovanii rynochnoi ekonomiki // Voprosy ekonomiki. — 1997. — № 6.
3. Vasil'eva M.I. Publichnye interesy v ekologicheskom prave. — M., 2003.
4. Vasil'eva M.I. Publichnye interesy v ekologicheskom prave: teoriya i praktika pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2003.
5. Velento I.I. Pravovoe regulirovanii otnoshenii sobstvennosti: puti garmonizacii i sovershenstvovaniya zakonodatel'stvo v Respublike Belarus' i Rossiiskoi Federacii: dis. ... d-ra yurid. nauk. — Minsk, 2006.
6. Velento I.I., Eliseev V.S. Teoriya ekonomicheskogo prava: kurs lekcii. — Grodno, 2004.
7. Gorshunov D.N. Interes v chastnom prave: voprosy teorii. — Kazan', 2005.
8. Ershova I.V. Problemy pravovogo rezhima gosudarstvennogo imushchestva v hozyaistvennom oborote: teoreticheskie osnovy i puti sovershenstvovaniya. — M., 2001.
9. Il'ina O.Yu. Problemy interesa v semeinom prave Rossiiskoi Federacii // SPS «Konsul'tantPlyus».
10. Kommentarii k Konstitucii Rossiiskoi Federacii / pod red. V.D. Zor'kina. — M., 2011.
11. Kostin A.V. Interes publichno-territorial'nyh obrazovaniy v grazhdanskom prave // Zakonodatel'stvo. — 2002. — № 3–4.
12. Krasheninnikov E.A. Interes i sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo // Pravovedenie. — 2003. — № 3.
13. Kurbatov A.Ya. Sochetanie chastnyh i publichnyh interesov pri pravovom regulirovanii predprinimatel'skoi deyatel'nosti. — M., 2001.
14. Kurs perehodnoi ekonomiki / pod red. L.I. Abalkina. — M., 1997.
15. Mal'cev G.V. Sootnoshenie sub'ektivnyh prav, obyazannostei i interesov grazhdan // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1965. — № 10.
16. Pavlushina A.A. Zashita publichnogo interesa kak universal'naya processual'naya forma // Zhurnal rossiiskogo prava. — 2003. — № 6.
17. Zhurnal rossiiskogo prava. — 2003. — № 6.
18. Puginskii B.I. Teoriya i praktika dogovornogo regulirovaniya. — M., 2008.
19. Rossiiskoe predprinimatel'skoe pravo / otv. red. I.V. Ershova, G.D. Otnyukova. — M., 2011.
20. Slovar' po etike / pod red. I.S. Kona. — M., 1975.
21. Tihomirov Yu.A. Pravo i publichnyi interes // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2002. — № 3 (215).
22. Tihomirov Yu.A. Publichnoe pravo. — M., 1995.
23. Tolmacheva O. Korporativnoe pravo i publichnyi interes // SPS «Konsul'tantPlyus».
24. Tret'yakova S.B. Publichnyi interes kak bazovyi dlya poyavleniya samoreguliruemyh organizacii v rossiiskom prave // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2012. — № 11.
25. Filosofskii slovar' / pod red. M.M. Rozentalya. — M., 1975.

*Материал поступил в редакцию 1 июля 2013 г.*

# ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИГРАЦИИ

М.Э. Дзарасов\*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА РАБОТНИКОВ-ИНОСТРАНЦЕВ

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам правового регулирования труда работников-иностранцев. В ней исследованы: вопрос о возможности применения норм иностранного права на территории РФ к трудовым отношениям с иностранным участием и, как следствие, выборе сторонами применимого права в трудовых договорах; значение для трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, оговорки о публичном порядке; возможность заключения с работниками-иностранцами срочных трудовых договоров. Автором делаются выводы о том, что: в ТК РФ сформулирована императивная общая коллизионная норма (*lex loci laboris*), на которую опирается правовое регулирование труда иностранцев; с иностранным работником должен заключаться, как правило, трудовой договор на неопределенный срок. Также автором особо обращается внимание на необходимость отграничения трудовых договоров от гражданско-правовых, заключаемых с иностранцами, труд которых используется на территории РФ. Методологию исследования составили общенаучные и специальные методы познания: диалектический, формально-логический, структурно-функциональный, логический, формально-юридический, сравнительно-правовой и др. В статье исследована возможность применения норм иностранного права на территории РФ к трудовым отношениям с иностранным участием; значение для трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, оговорки о публичном порядке; особенности содержания трудовых договоров с работниками-иностранцами, возможность заключения с работниками-иностранцами срочных трудовых договоров.

**Ключевые слова:** трудовое право; международное частное право; трудовой договор; применимое право; миграция; работник-иностранец; содержание трудового договора; публичный порядок; срочный трудовой договор; гражданско-правовой договор.

**З**начимость проблем правового регулирования трудового договора с иностранным участием обусловлена выросшей в последние годы трудовой миграцией, существенным увеличением иностранных работников в России.

Следует отметить, что в отличие от международных документов, в которых используются понятия «трудоустроенный-мигрант», «работник-мигрант» в российском законодательстве употребляется понятие «иностранец-работник».

Особый статус иностранцев вызывает ряд вопросов. Это прежде всего вопросы о

возможности применения норм иностранного права на территории РФ к трудовым отношениям с иностранным участием и, как следствие, выборе сторонами применимого права в трудовых договорах.

В отечественной доктрине международного частного права вопрос о коллизионном регулировании трудовых договоров с иностранным участием традиционно решался с учетом того, что при всех различиях трудовые и гражданско-правовые отношения объединены общими принципами частного правового регулирования. К трудовым отношениям применяются общие понятия и положения меж-

© Дзарасов Марат Эльбрусевич

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[aslex@list.ru]

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

дународного частного права<sup>1</sup>. Как справедливо отмечает В.П. Звеков, трудовому праву в большей степени, чем гражданскому, свойственно «публично-правовое начало, ограничивающее действие коллизионных норм страны суда и, как следствие, применение иностранных законов»<sup>2</sup>.

Как пишет М.В. Лушникова, в области трудовых отношений, осложненных иностранным элементом, сложились следующие основные коллизионные привязки:

- 1) закон свободы выбора права сторонами (автономия воли — *lex voluntatis*);
- 2) закон места работы (службы) (*lex loci laboris*);
- 3) закон страны работодателя, командировавшего работника (*lex loci delegationis*);
- 4) личный закон юридического лица (работодателя) (*lex societatis*);
- 5) закон флага судна (*lex flagi*);
- 6) личный закон физического лица (работника): закон гражданства (*lex patriae, lex nationalis*) или закон места жительства (*lex domicilii*);
- 7) закон страны заключения контракта о найме (*lex loci contractus*);
- 8) закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано (*lex causae*)<sup>3</sup>.

В международном трудовом праве в качестве универсальных основных коллизионных привязок (принципов) признаются закон места работы (службы) (*lex loci laboris*) и закон автономии воли (*lex voluntatis*)<sup>4</sup>.

В ТК РФ сформулирована императивная общая коллизионная норма (*lex loci laboris*), на которую опирается правовое регулирование труда иностранцев. В нем есть нормативные положения, касающиеся сферы действия Кодекса и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, которые разрешают проблему применимого права. В соответствии со ст. 13 ТК РФ федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, содержащие нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения, возникающие на всей территории РФ, если в этих законах и иных нормативных правовых актах не предусмотрено иное.

<sup>1</sup> См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2004. С. 465.

<sup>2</sup> Звеков В.П. Международное частное право. М., 2004. С. 519.

<sup>3</sup> См.: Лушникова М.В. Коллизионное правовое регулирование международных трудовых отношений: теоретические проблемы и современная практика // Закон. 2011. № 10. С. 68, 69.

<sup>4</sup> Там же.

Коллизионное предписание закона места работы (*lex loci laboris*) обладает рядом позитивных характеристик, что предопределяет выбор этого коллизионного правила в международных договорах и национальном законодательстве:

- обычно именно в месте работы работник интегрируется в трудовой коллектив, и обращение к закону этого места позволяет, с одной стороны, создать равные условия труда для всех работников одного предприятия, а с другой — обеспечить целостную последовательную систему правового регулирования, учитывая действие императивных норм об охране труда в данном месте;
- место работы является также и местом заключения коллективного договора, участия работников в управлении организацией;
- место работы также определяет и пределы действия локальных нормативных актов, принимаемых в организации;
- место работы часто является также и местом судебного разбирательства трудовых споров<sup>5</sup>.

Следует отметить, что на территории РФ правила, установленные ТК РФ, законами, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций или иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено международным договором РФ (ч. 4 ст. 11 ТК РФ).

Следовательно, если имеют место трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, к их регулированию должно применяться российское трудовое право. Оно распространяется как на работников-иностранцев, работающих у российских работодателей, так и на россиян или иностранцев, работающих у иностранных юридических и физических лиц.

Приведенные положения послужили основанием того, что в специальной литературе высказывается точка зрения, согласно которой вопрос о возможности применения коллизионного принципа автономии воли в трудовых договорах с иностранным участием решен отрицательно<sup>6</sup>. Однако имеют место исключения

<sup>5</sup> См.: Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992. С. 54, 55.

<sup>6</sup> См.: Андрианова М.А. Соотношение и взаимодействие международного частного и трудового права России в вопросах регулирования трудовых отношений с участием иностранцев. Международное частное трудовое право // Государство и право. 2002. № 9. С. 66.



из этого правила. В ч. 1 ст. 10 ТК РФ содержится правовое положение, аналогичное ст. 15 Конституции РФ: основные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ в соответствии с Конституцией РФ являются составной частью правовой системы нашей страны. В ч. 2 ст. 10 ТК РФ конкретизируется, что, если международным договором РФ установлены другие правила, чем предусмотренные законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, применяются правила международного договора.

Возможность исключения из правила, содержащегося в ч. 4 ст. 11 ТК РФ, предусмотрена в ней же самой, так как указано, что иные правила могут быть установлены международными договорами РФ.

Действительно, когда речь идет о трудовых отношениях с иностранцами, в отдельных международных договорах содержатся иные правила. Так, в соответствии со ст. 44 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (заключен в Варшаве 16.09.1996 г., далее — «Договор 1996 г.»)<sup>7</sup> стороны трудового договора могут сами выбрать законодательство, регулирующее их трудовые отношения.

В Договоре 1996 г. указывается, что если законодательство не выбрано, то возникновение, изменение, прекращение (расторжение) трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой выполняется, выполнялась или должна была выполняться работа. Если работник выполняет работу на территории одной Договаривающейся Стороны на основании трудового договора с предприятием, находящимся на территории другой Договаривающейся Стороны, возникновение, изменение, прекращение (расторжение) трудового договора и вытекающие из него претензии регулируются законодательством этой Договаривающейся Стороны.

В данном случае международным договором предусмотрено исключение из общего правила, что допускается трудовым законодательством. Несмотря на то, что имеется общая норма, закрепленная в ст. 11 ТК РФ, в случае если стороны выберут законодательство Польши, оно будет применяться к соответствующим отношениям, несмотря на то, что последние будут иметь место на территории РФ.

Имеет место исключение в отношении иностранцев, работающих в Российской Фе-

дерации в рамках договоров подряда, заключенных между российскими субъектами хозяйственной деятельности и аналогичными субъектами других государств о выполнении определенных работ на территории РФ, которые и будут являться работодателями.

Так, по Соглашению между Правительством РФ и Правительством Словацкой Республики об организации занятости в рамках выполнения договоров подряда и взаимном трудоустройстве граждан (заключено в Братиславе 13.02.1995)<sup>8</sup> трудовая деятельность временных работников, осуществляемая в рамках выполнения договоров подряда, заключенных между работодателем государства постоянного проживания временного работника и юридическим (физическим) лицом принимающего государства, на срок до двух лет и оплата их труда регулируются законодательством государства, на территории которого находится работодатель (подп. 1 ст. 5 Соглашения).

Имеются особенности, касающиеся граждан Китайской Народной Республики, работающих в Российской Федерации в соответствии с договорами на выполнение работ или оказание услуг, заключенными между юридическими или физическими лицами принимающего государства и юридическими лицами государства постоянного проживания, с которыми работники находятся в трудовых отношениях. Условия труда указанных лиц регулируются трудовым договором (контрактом) с юридическим лицом государства постоянного проживания и положениями договора. А уже положения трудового договора (контракта) и договора должны соответствовать законодательству РФ и КНР, а также положениям Соглашения между Правительством РФ и Правительством КНР о временной трудовой деятельности граждан РФ в Китайской Народной Республике и граждан Китайской Народной Республики в Российской Федерации, заключенного в Пекине 03.12.2000 (п. 1 ст. 6 указанного Соглашения)<sup>9</sup>.

Отметим, что М.В. Лушникова считает целесообразным сформулировать коллизийный принцип автономии воли к трудовым отношениям с иностранным элементом как основной, ограничив его рамками запрета ухудшения положения работника по сравнению с императивными нормами закона страны, с которой договор реально связан<sup>10</sup>, что, возможно, является рациональным и отража-

<sup>7</sup> Бюллетень международных договоров. 2002. № 5. С. 56–86.

<sup>8</sup> Бюллетень международных договоров. 2004. № 10. С. 44–48.

<sup>9</sup> Бюллетень международных договоров. 2001. № 7. С. 43–48.

<sup>10</sup> См.: Лушникова М.В. Указ. соч. С. 77.

ющим современные реалии экономического развития.

Особо следует остановиться на оговорке о публичном порядке и ее значении для трудовых отношений, осложненных иностранным элементом. Как считает И.Я. Киселев, оговорка о публичном порядке в полной мере применима и к регулированию трудовых отношений<sup>11</sup>.

В коллизионном праве нашей страны имеет место оговорка о публичном порядке, сформулированная в ст. 1193 ГК РФ, в соответствии с которой «норма иностранного права, подлежащая применению... в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права».

Таким образом, общепринятым является правило, согласно которому любое государство вправе запретить на своей территории определенные элементы иностранного права, если они противоречат государственной политике, «публичному порядку». Последнее расшифровывается обычно как комплекс фундаментальных правовых и этических принципов, на которых основывается национальное сообщество.

Здесь необходимо сразу оговориться, что, по мнению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, «содержание понятия “публичный порядок РФ” не совпадает с содержанием национального законодательства РФ <...> Под “публичным порядком РФ” понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания» (Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25.09.1998 «Вывод городского суда о противоречии решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ публичному порядку РФ признан неправильным»)<sup>12</sup>.

Для трудовых отношений с участием иностранцев это означает то, что в отдельных случаях, даже если трудовые отношения на территории РФ регулируются иностранным законодательством, но при этом применение его может привести к нарушению основопола-

гающих принципов российского права, к которым относятся, например, фундаментальные положения трудового права, в частности, нормы о запрете принудительного труда, дискриминации работников, защите профсоюзных прав, об охране труда, применяется норма российского права, а не иностранного.

Таким образом, правило, сформулированное в ст. 1193 ГК РФ, является важной гарантией защиты трудовых прав иностранцев, работающих в нашей стране.

Неоднозначно решается на практике вопрос о сроке трудового договора.

В юридической литературе высказываются две точки зрения: возможно заключение трудового договора на неопределенный срок и заключение трудового договора на срок временного нахождения иностранца на территории РФ в связи с тем, что лицу разрешено работать в России ограниченный период времени, исходя из чего во многих случаях трудовой договор с иностранным работником заключается на определенный срок. Однако обоснованность второго решения сомнительна. В связи с этим нужно сказать, что согласно ч. 2 ст. 58 ТК РФ срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ, а в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 59 ТК РФ, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. В ч. 5 этой же статьи Кодекса сказано, что трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок.

В п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» (далее — постановление Пленума ВС РФ № 2) обращено внимание на то, что, решая вопрос об обоснованности заключения с работником срочного трудового договора, следует учитывать, что такой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, в частности в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ, а также в других случаях, установленных Кодексом или иными федеральными законами (ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 59 ТК РФ).

Там же подчеркивается, что в соответствии с ч. 2 ст. 58 ТК РФ в случаях, предусмо-

<sup>11</sup> См.: Киселев И.Я. Труд с иностранным участием (правовые аспекты). М., 2003. С. 147.

<sup>12</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

тренных ч. 2 ст. 59 ТК РФ, срочный трудовой договор может заключаться без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения.

При этом необходимо иметь в виду, что такой договор может быть признан правоммерным, если имелось соглашение сторон (ч. 2 ст. 59 ТК РФ), т.е. если он заключен на основе добровольного согласия работника и работодателя. В постановлении Пленума ВС РФ № 2 отмечено, что, если судом при разрешении спора о правоммерности заключения срочного трудового договора будет установлено, что он заключен работником вынужденно, суд применяет правила договора, заключенного на неопределенный срок.

Интересно положение, закрепленное в п. 14 постановления Пленума ВС РФ № 2, согласно которому при установлении в ходе судебного разбирательства факта многократности заключения срочных трудовых договоров на непродолжительный срок для выполнения одной и той же трудовой функции суд вправе с учетом обстоятельств каждого дела признать трудовой договор заключенным на неопределенный срок.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что с иностранным работником должен заключаться, как правило, трудовой договор на неопределенный срок, так как среди случаев, перечисленных в ТК РФ и иных федеральных законах, когда трудовой договор заключается или может заключаться по соглашению сторон на определенный срок, рассматриваемого нами случая нет и, соответственно, когда заключается трудовой договор на определенный срок, велика вероятность того, что затем судом данный договор будет признан договором на неопределенный срок.

В связи с этим возникает вопрос о том, как расторгнуть трудовой договор, когда истечет срок действия выданного разрешения. В этом случае, как нам представляется, возможно расторжение трудового договора по основанию, содержащемуся в п. 9 ч. 1 ст. 83 ТК РФ, которым предусмотрено, что трудовой договор подлежит прекращению по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон: в случае истечения срока действия, приостановления действия на срок более двух месяцев или лишения работника специального права (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору.

Однако применительно к сроку трудового договора необходимо принимать во внимание тот факт, что в двухсторонних договорах РФ могут быть предусмотрены иные правила о сроках действия трудовых договоров.

Так, п. 2 ст. 3 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Словацкой Республики об организации занятости в рамках выполнения договоров подряда и взаимном трудоустройстве граждан (заключено в Братиславе 13.02.1995)<sup>13</sup> предусмотрено, что временные работники могут осуществлять трудовую деятельность на территории принимающего государства на основе трудового договора (контракта) — на срок до одного года с возможностью (если позволяет ситуация на рынке труда) продления данного срока не более чем на 6 месяцев, а также на основе трудового договора (контракта) — на срок до 6 месяцев (включая сезонные работы) один раз в течение календарного года.

Применительно к содержанию трудового договора также отметим, что в соответствии с ч. 2 ст. 6 Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г. в трудовом договоре (контракте) должны содержаться основные реквизиты работодателя и работника, профессиональные требования к работнику, сведения о характере работы, условиях труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, условиях проживания, а также сроке действия трудового договора, условиях его расторжения, порядке покрытия транспортных расходов.

Работодателям и работникам стоит принять во внимание Рекомендацию Международной организации труда № 86 о трудящихся-мигрантах (Женева, 01.07.1949)<sup>14</sup>, которая предлагает включать в трудовой договор с трудящимся-мигрантом следующие условия: 1) характер работы и место ее исполнения; 2) профессиональная категория, в которую он зачисляется; 3) размер оплаты за работу в нормальные, сверхурочные и ночные часы, в праздничные дни, а также форма выплаты заработной платы; 4) любые премии, надбавки и пособия; 5) условия, при которых работодатель может быть уполномочен производить удержания из вознаграждения работника, и размер этих удержаний; 6) условия питания в тех случаях, когда пища отпускается работодателем;

<sup>13</sup> Бюллетень международных договоров. 2004. № 10. С. 44–48.

<sup>14</sup> Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 982–999.

7) срок действия договора, а также условия его возобновления и расторжения; 8) порядок покрытия путевых расходов работника и членов его семьи; 9) порядок покрытия расходов по возвращению в страну постоянного проживания в зависимости от случая; 10) основания, разрешающие досрочное расторжение трудового договора.

Данный акт не носит обязательный характер, в отличие от Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов 1994 г.

Следует отметить, что с иностранным гражданином-работником, труд которого используется на территории РФ согласно ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», могут заключаться как трудовые, так и гражданско-правовые договоры на выполнение работ (оказание услуг), например подряда или возмездного оказания услуг. В связи с этим необходимо подробно остановиться на признаках, позволяющих отличать трудовой договор от смежных гражданско-правовых договоров, что чрезвычайно актуально, так как во многих зарубежных странах трудовое право не выделено из гражданского и трудовой договор является гражданско-правовым. В России положение работника как стороны трудового договора и подрядчика, заключившего гражданско-правовой договор подряда, в значительной степени отличается.

Данные признаки разработаны в доктрине российского трудового права. Так, К.Н. Гусов писал, что трудовой договор отличается от гражданско-правового следующим образом:

- во-первых, его предметом является личное выполнение определенной трудовой функции в общем процессе труда данной организации, т.е. предмет трудового договора — сам труд работника. Предметом же смежных гражданско-правовых договоров является овеществленный конечный результат труда, а труд в них — лишь способ выполнения взятых на себя обязательств;

- во-вторых, работник подчиняется в процессе выполнения трудовой функции правилам внутреннего трудового распорядка с выполнением установленной меры труда. В случае нарушения этой обязанности работник может понести дисциплинарную ответственность, чего нет в гражданско-правовых договорах;

- в-третьих, на работодателе лежит обязанность организовать труд работника, создать ему нормальные условия труда, обеспечить охрану труда, вознаграждать его систематически за фактический труд по заранее установленным нормам. По гражданско-правовым договорам гражданин не подчиняется дисциплине, правилам внутреннего трудового распорядка данной организации, а работу организует самостоятельно, выполняет на свой риск, обеспечивая себе охрану труда. Ему оплачивается лишь овеществленный конечный результат труда.

К.Н. Гусовым также отмечалось, что при трудовом договоре подчинение работника дисциплине, внутреннему трудовому распорядку организации не нарушает принципа свободы договора, так как это подчинение основано на соглашении самих сторон.

Необходимо принимать во внимание положения ч. 3 ст. 11 ТК РФ о том, что если в судебном порядке будет установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства.

В постановлении Пленума ВС РФ № 2 также подчеркивается, что если между сторонами заключен договор гражданско-правового характера, однако в ходе судебного разбирательства будет установлено, что этим договором фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям в силу ч. 3 ст. 11 ТК РФ должны применяться положения ТК РФ (п. 8). Данное правило распространяется и на отношения по труду, осложненные иностранным элементом.

#### Библиография:

1. Андрианова М.А. Соотношение и взаимодействие международного частного и трудового права России в вопросах регулирования трудовых отношений с участием иностранцев. Международное частное трудовое право // Государство и право. — 2002. — № 9.
2. Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 2004.
3. Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. — Киев, 1992.
4. Звекон В.П. Международное частное право. — М., 2004.
5. Киселев И.Я. Труд с иностранным участием (правовые аспекты). — М., 2003.



6. Лушникова М.В. Коллизионное правовое регулирование международных трудовых отношений: теоретические проблемы и современная практика // Закон. — 2011. — № 10.

**References (transliteration):**

1. Andrianova M.A. Sootnoshenie i vzaimodejstvie mezhdunarodnogo chastnogo i trudovogo prava Rossii v voprosah regulirovanija trudovyh odnoshenij s uchastiem inostrancev. Mezhdunarodnoe chastnoe trudovoe pravo // Gosudarstvo i pravo. — 2002. — № 9.
2. Boguslavskij M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M., 2004.
3. Dvgert A.S. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyh trudovyh odnoshenij. — Kiev, 1992.
4. Zvekov V.P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M., 2004.
5. Kiselev I.Ja. Trud s inostrannym uchastiem (pravovye aspekty). — M., 2003.
6. Lushnikova M.V. Kollizionnoe pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyh trudovyh odnoshenij: teoreticheskie problemy i sovremennaja praktika // Zakon. — 2011. — № 10.

*Материал поступил в редакцию 22 декабря 2013 г.*

# ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Ю.В. Грачева\*

## ПЕРСПЕКТИВЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** Усмотрение в уголовном праве — явление, обладающее, с одной стороны, несомненными достоинствами, а с другой стороны — несущее в себе ряд негативных моментов. Поэтому в статье особое внимание уделено последним аспектам. Автор считает, что источником судейского усмотрения может быть только уголовный закон, а средством надления, ограничения и его исключения выступает законодательная техника. Все источники судейского усмотрения в статье подразделены на две группы: позитивные и негативные. К первой группе отнесены те из них, которые были осознаны законодателем и специально им предусмотрены в уголовном законе: санкции, оценочные понятия и управомочивающие нормы; ко второй группе — те, существование которых им не предусматривалось, они возникли в результате несовершенства законодательной техники. В статье подробно рассмотрены оценочные понятия, являющиеся одним из распространенных источников судейского усмотрения.

Автор приходит к выводу, что при разработке изменений УК РФ законодатель должен придерживаться следующих правил законодательной техники по формулированию уголовно-правовых норм: 1) норма должна быть изложена максимально полно, точно и компактно, по возможности посвящена одной проблеме, одному вопросу; 2) точными и ясными понятиями должны быть обозначены не только признаки основного состава преступления, но и все квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства; 3) каждый применяемый термин должен иметь одно значение для всех составов преступления; должны быть исключены неясные и расплывчатые термины; 4) при ее формулировании необходимо добиваться не только внутренней связи и взаимозависимости всех частей законодательной конструкции, но и внешней логики, связи между различными ее элементами.

Одно из важнейших правил законодательной техники предполагает максимально полное, точное и компактное изложение нормы. Это невозможно без соблюдения требований к языку закона. Законодатель должен так формулировать закон, чтобы, во-первых, смысл его был ясен, а форма изложения полностью отражала то, что должно быть в нем выражено; во-вторых, воля законодателя в полной мере доходила до читающего закон, и он был твердо уверен, что буква и смысл закона идентичны. В противном случае появляются несовпадающие по содержанию акты толкования уголовно-правовых норм. В статье показано, что в правоприменительной деятельности это ведет к принятию неодинаковых решений, основанных на избранных по своему усмотрению указанных актов.

**Ключевые слова:** уголовный закон; судейское усмотрение; источник судейского усмотрения; законодательная техника; оценочные понятия; формализация оценочных понятий; правоприменительная деятельность; судебные ошибки; уголовно-правовая норма; правила формулирования уголовно-правовых норм.

© Грачева Юлия Викторовна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

[uvgracheva@mail.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

Усмотрение правоприменителя, в узком смысле судебное усмотрение, существовало во все времена. От весьма определенных преступных деяний и неопределенных наказаний его развитие шло к дифференцированным и точным составам преступлений и к установлению относительно определенных санкций. Уголовное законодательство нашей страны прошло тот же путь<sup>1</sup>. При этом объем судебного усмотрения явно уменьшился, но не исчез совсем, поскольку для его существования имеются соответствующие причины.

Во-первых, в связи с динамичностью экономических и иных социальных процессов в современном российском обществе, провозгласившем свободу личности важнейшей ценностью, законодателю трудно создавать долговременно действующие правовые нормы. Заранее сложно определить направления общественных, экономических и политических изменений и нормативно закрепить все вероятно возможные отношения. Применение судебного усмотрения призвано отчасти урегулировать эти проблемы, позволяя судьям адекватно реагировать на изменяющиеся условия жизни<sup>2</sup>.

Во-вторых, общественные отношения обычно бывают настолько детально урегулированы в законе, что при возникновении правового спора может быть вынесено единственное решение, являющееся законным и обоснованным. Однако бесконечное разнообразие жизненных явлений и индивидуальная неповторимость некоторых из них не всегда позволяют законодателю урегулировать их путем принятия максимально формализованных норм права. Поэтому многие правовые предписания носят относительно определенный характер, а их применение в конкретной ситуации, до известной степени, зависит от усмотрения судей либо иных правоприменителей<sup>3</sup>.

В-третьих, дефекты законодательной техники (законодатель при создании нормы не имел намерения предоставить исполнителю возможность действовать по своему усмотрению,

однако норма по каким-либо причинам получилась недостаточно ясной, сложной для практического применения, что вынуждает правоприменителя вносить в свою деятельность элемент усмотрения)<sup>4</sup>.

В-четвертых, в ряде случаев формулировать в законе абсолютно определенные нормы бывает нецелесообразно. Например, каждое реально совершенное преступление и личность преступника столь индивидуальны, что законодатель не в силах установить в законе конкретную меру наказания, одинаково эффективную для всех преступников, совершивших преступление данного вида. Поэтому он ограничивается установлением общих правил путем использования главным образом относительно-определенных санкций, которые, с одной стороны, исключают судебный произвол, а с другой — дают возможность учесть индивидуальные особенности совершенного преступления и личности преступника.

Таким образом, можно сделать вывод: усмотрение в уголовном праве — явление, обладающее, с одной стороны, несомненными преимуществами, а с другой стороны — имеющее ряд недостатков. Их наличие породило споры о перспективах существования усмотрения в уголовном праве<sup>5</sup>. Вопрос о перспективах использования судебного усмотрения в уголовном законодательстве не нов, а мнения ученых на этот счет высказаны достаточно определенно. Между тем постановка вопроса о сокращении сферы применения судебного усмотрения в уголовном праве не совсем точна. А. Барак верно отметил: «Где есть право, там и будет судебное усмотрение. История права есть также история расширения или сужения судебного усмотрения в различные времена и при различных обстоятельствах»<sup>6</sup>. В связи с этим концептуальный подход к усмотрению при создании УК РФ сводится к поиску оптимального соотношения между оценочным и формально определенным в законе.

Источником судебного усмотрения может быть только уголовный закон. Законода-

<sup>1</sup> См.: Кашанина Т. Усмотрение судьбы при назначении наказания // Советская юстиция. 1992. № 2. С. 14, 15.

<sup>2</sup> См.: Баглай М.В. Вступительная статья // Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999; Кондрашов П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений // Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 29; Папкова О.А. Понятие судебного усмотрения // Журнал российского права. 1997. № 12. С. 105; и др.

<sup>3</sup> См.: Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 51.

<sup>4</sup> См.: Правоприменение в Советском государстве / отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. М., 1985. С. 40.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С.С. Социалистическая ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 101; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 138; Питецкий В.В. Некоторые перспективы дальнейшего использования оценочных понятий в советском уголовном праве // Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права. М., 1980. С. 67; Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве // Проблемы советского уголовного права и криминологии. Свердловск, 1973. Вып. 28. С. 44.

<sup>6</sup> Барак А. Указ. соч. С. 352, 353.

тельная техника выступает средством наде-ления, ограничения и исключения судейского усмотрения. С одной стороны, согласно принципу законности, закрепленному в ч. 1 ст. 3 УК РФ, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ. С другой стороны, усмотрение в уголовном праве может быть предоставлено правоприменителю только уголовным законом и только в пределах, им же очерченных.

Все источники судейского усмотрения в уголовном праве можно подразделить на две группы: позитивные и негативные. К первой группе относятся те из них, которые были осознаны законодателем и специально им предусмотрены в уголовном законе: санкции, оценочные понятия и управомочивающие нормы; ко второй группе — те, существование которых им не предусматривалось, они возникли в результате несовершенства законодательной техники.

Одним из распространенных источников судейского усмотрения выступают оценочные понятия. Дискуссии об их судьбе в уголовном законе ведутся давно. В. Питецкий справедливо предлагал сократить число оценочных понятий в сфере, где уголовный закон устанавливает уголовную ответственность<sup>7</sup>. Аргументировал он это тем, что единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности выступает совершенное деяние, содержащее все признаки состава преступления (ст. 8 УК РФ). В этой связи на законодателя лежит огромная ответственность по отбору и закреплению тех признаков, совокупность которых объявляется преступлением. Составу преступления, наряду с другими функциями, присуща разграничительная функция, позволяющая отделить преступное от непроступного, дифференцировать степень общественной опасности внутри преступного. Именно поэтому должно соблюдаться требование предельной ясности и точности изложения воли законодателя при обрисовке конкретных составов преступлений<sup>8</sup>.

Изучение практики применения норм с оценочными понятиями позволяет сделать вывод, что их содержание постоянно уточняется. Особенно это относится к часто встречающимся в УК РФ количественным оценочным понятиям, которые могут быть выражены конкретным числом. Пройдя проверку практикой, содержание количественных оценочных понятий должно найти закрепление в уголовном законе.

<sup>7</sup> См.: Питецкий В. Указ. соч. С. 68.

<sup>8</sup> См.: Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата, 1966. С. 25.

Так, Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ»<sup>9</sup> существенно сократил источники судейского усмотрения. В первую очередь это коснулось формализации количественных оценочных понятий. Например, согласно п. 92 ст. 1 этого Закона в ст. 169 УК РФ добавлено примечание, согласно которому в гл. 22 УК РФ, «за исключением ст. 174, 174<sup>1</sup>, 178, 185, 185<sup>1</sup>, 193, 194, 198, 199 и 199<sup>1</sup> крупным размером, крупным ущербом, доходом или задолженностью в крупном размере признается стоимость, ущерб, доход или задолженность в сумме, превышающей двести пятьдесят тысяч рублей, особо крупным — один миллион рублей». Этим же Законом частично формализован признак «значительный ущерб гражданину» в гл. 21 УК РФ. Согласно примечанию 2 к ст. 158 УК РФ он определяется с учетом имущественного положения, но не может составлять менее 2500 руб. Такой путь ограничения судейского усмотрения в процессе применения уголовно-правовых норм видится приемлемым и для конкретизации других количественных оценочных признаков, например крупного ущерба в ст. 146, 147 УК РФ.

За годы действия УК РФ уточнено содержание некоторых качественных оценочных понятий. Например, п. 4 ст. 1 Федерального закона от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» ст. 37 УК РФ дополнена ч. 2<sup>1</sup> следующего содержания: «2<sup>1</sup>. Не является превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения». Думается, эта новелла направлена на сужение усмотрения правоприменителя при решении вопроса о том, является ли причиненный вред явно не соответствующим характеру и опасности посягательства (ч. 2 ст. 37 УК РФ).

Другим примером уточнения качественного оценочного понятия выступает разъяснение беспомощного состояния, содержащееся в примечании к ст. 131 УК РФ, согласно которому лица, не достигшие 12-летнего возраста, находятся в беспомощном состоянии<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 4848.

<sup>10</sup> Примечание введено в УК РФ Федеральным законом от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс».



Следует отметить, что формализация оценочных понятий происходит не только на уровне уголовного закона, рекомендации по их толкованию содержатся практически в каждом постановлении Пленума Верховного Суда РФ. Последний способ ограничения судебного усмотрения достаточно часто используется, оперативен, но приоритет должен отдаваться легальному разъяснению. Это хорошо видно из следующего примера. Самым распространенным оценочным понятием, используемым законодателем для описания способа совершения преступления, выступает насилие, опасное для жизни или здоровья. Его содержание раскрыто в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Применительно к ст. 162 УК РФ под ним предложено понимать «такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности»<sup>11</sup>.

Основываясь на таком разъяснении, в случае причинения тяжкого вреда здоровью в процессе разбойного нападения создается впечатление, что содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 162 УК РФ. Однако это не так, поскольку в п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ закреплен особо квалифицирующий признак — причинение тяжкого вреда здоровью. В этой связи в п. 21 названного постановления следовало бы указать: под данным насилием понимается такое насилие, которое повлекло причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности.

Сформулированную в постановлении трактовку рассматриваемого насилия используют не только для толкования ст. 162 УК, но и для других составов преступления. Так, этот вид насилия содержится в п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ. Если вслед за постановлением Пленума Верховного Суда РФ считать, что им охватывается причинение тяжкого вреда здоровью, то не понятно, что относить к «иным тяжким последствиям», закрепленным в п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ.

Таким образом, очевидно, что рассматриваемый признак нуждается в законодательном толковании для стабилизации практики применения уголовно-правовых норм; на-

званное же постановление не справляется в полном объеме с поставленной задачей.

Конкретизация оценочных понятий несомненно усиливает формальную определенность уголовного закона, под которым понимается «точное, полное и последовательное закрепление государственной воли в установленной форме»<sup>12</sup>. Благодаря ей в механизм правового регулирования общественных отношений привносится должный порядок. Формальная определенность права способствует соблюдению принципов справедливости, законности, равенства граждан перед законом. Она особенно важна для уголовного права, предполагающего применение к гражданам наиболее репрессивных методов государственного воздействия<sup>13</sup>.

При описании составов преступлений законодатель оперирует наиболее типичными групповыми признаками, присущими общественно опасным деяниям. В общей форме в виде относительно-определенных, альтернативных и кумулятивных санкций в УК РФ указан и объем ответственности за их совершение. Таким образом, определенному диапазону общественной опасности преступления и личности преступника соответствует определенный диапазон ответственности. В санкции уголовно-правовой нормы выражена типовая оценка общественной опасности преступления конкретного вида.

В то же время каждое конкретное деяние имеет целый ряд особенностей, в число которых входят причины и условия, обстоятельства места и времени, обстановка его совершения. Личность преступника также индивидуальна и неповторима. Вместе с тем абстрактно-типизирующий характер состава преступления при оценке деяний не исключает учета различных обстоятельств темпорального, индивидуального характера, который должен производиться, как правило, не в рамках состава преступления, а при индивидуализации уголовной ответственности. Именно поэтому в институтах назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и от наказания, законодателем использованы управомочивающие нормы, наделяющие правоприменителя возможностью учесть все особенности совершенного преступления.

Значительное количество указанных обстоятельств, не входящих в составы преступлений, имеют существенное значение для

<sup>11</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Шабуров А.С. Формальная определенность права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 11.

<sup>13</sup> См.: Питецкий В. О дальнейшем воплощении принципа индивидуализации уголовной ответственности в УК РФ // Уголовное право. 2004. № 2. С. 51.

Таблица

Срок лишения свободы, назначенного осужденному по ч. 4 ст. 111 УК	От 3 до 4 лет (вкл.)	От 4 до 5 лет (вкл.)	От 5 до 6 лет (вкл.)	От 6 до 7 лет (вкл.)	От 7 до 8 лет (вкл.)	От 8 до 9 лет (вкл.)	От 9 до 10 лет (вкл.)	Свыше 10 лет
Количество осужденных в %	1	5	16	16	23	11	15	7

оценки степени их общественной опасности. Некоторым из них законодатель придает особое значение путем закрепления в законе механизма их влияния на назначаемое наказание (ст. 62, 64–66, 68–70 УК РФ), тем самым стараясь несколько упорядочить и формализовать практику назначения наказания, сузить пределы усмотрения правоприменителя. Не меньшее значение для оценки степени общественной опасности совершенного деяния имеет и личность преступника. Процесс оценки влияния тех или иных черт (признаков) личности при назначении наказания достаточно субъективен. Для придания единообразия судебной практике и упрощения задачи назначения справедливого наказания законодатель Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» внес в уголовный закон ряд изменений, касающихся влияния несовершеннолетнего возраста лица, совершившего преступление, на назначение наказания и освобождение от него и уголовной ответственности. Несколько иной характер изменения уголовного закона, сделанные Федеральным законом от 21.10.2013 № 270-ФЗ «О внесении изменений в статью 63 Уголовного кодекса РФ»<sup>14</sup>, закрепившего, что «судья (суд), назначающий наказание, в зависимости от характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного может признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ». Эти изменения скорее направлены на расширение границ судебного усмотрения в процессе назначения наказания.

Изменения, вносимые многочисленными законами<sup>15</sup> в эти институты, свидетельствуют

о поиске оптимальных пределов судебного усмотрения в них.

Строгая индивидуализация уголовной ответственности за каждое совершенное деяние предопределяет необходимость творческого, аналитического подхода правоприменительных органов к его оценке, к определению наиболее оптимального объема ответственности, реализуемой в рамках судебного усмотрения. Действующее уголовное законодательство предоставляет правоприменителям для этого широкие возможности не только за счет институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, но и использования в уголовном законе относительно определенных, альтернативных и кумулятивных санкций. Любая из них наделяют судью правом на выбор срока или размера наказаний, а в большинстве своем еще и его вида.

Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ»<sup>16</sup> исключил из многих относительно определенных санкций нижний предел, в результате пределы судебного усмотрения еще более расширились. Так, из 967 санкций<sup>17</sup> в 499 (51,6%) отсутствует нижний предел, на долю тяжких преступлений приходится 21,04% (105) таких санкций, а особо тяжких преступлений — 1,6% (8). Такой подход законодателя вызвал удивление в научных кругах, особенно относительно особо тяжких преступлений. Так, преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть человека), теперь наказывается лишением свободы на срок до 15 лет с ограничением свободы на срок до 2-х лет либо без такового. Обращение к первым ста обвинительным приговорам, размещенным в СПС «КонсультантПлюс», на основании которых виновные были осуждены по ч. 4 ст. 111 УК РФ, позволило выявить следующие тенденции назначения наказания (см. табл.).

<sup>14</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См., напр., Федеральные законы: от 04.03.2013 № 23-ФЗ, от 07.12.2011 № 420-ФЗ, от 08.12.2003 № 162-ФЗ, от 16.10.2012 № 172-ФЗ, от 29.03.2010 № 33-ФЗ, от 29.06.2009 № 141-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1495.

<sup>17</sup> По состоянию на 08.03.2014.

Приведенные данные свидетельствуют, что 87% осужденным было назначено наказание, соответствующее тяжким преступлениям (от 5 до 10 лет), 6% — средней тяжести (от 3 до 5 лет) и только 7% (свыше 10 лет) — особо тяжким преступлениям. Кроме того, в 61% случаях примененное наказание могло быть назначено и осужденным за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 111 УК РФ. Таким образом, с одной стороны, вызывает сомнение правильность законодательного определения категории рассматриваемого преступления. С другой стороны, 13% осужденных назначалось наказание: 6% — от 3 до 5 лет<sup>18</sup>, 7% — свыше 10 лет лишения свободы, что свидетельствует о чрезмерно широких пределах судебного усмотрения.

В связи с этим, думается, необходимо в уголовном законе, во-первых, верно отражать характер и степень общественной опасности криминализированных деяний в санкциях за их совершение, во-вторых, не использовать относительно определенные санкции без указания нижнего предела за тяжкие и особо тяжкие преступления. Предлагаемые изменения направлены на сужение пределов судебного усмотрения, исключение ситуаций, при которых назначенное наказание может быть законным, но несправедливым.

К числу негативных источников судебного усмотрения можно отнести несоблюдение правил законодательной техники, в результате которых уголовно-правовая норма получает неоднозначную интерпретацию.

Разрабатывая изменения в УК РФ, законодатель должен придерживаться следующих правил законодательной техники по формулированию уголовно-правовых норм:

- 1) она должна быть изложена максимально полно, точно и компактно, по возможности посвящена одной проблеме, одному вопросу;
- 2) точными и ясными понятиями должны быть обозначены не только признаки основного состава преступления, но и все квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства;
- 3) каждый применяемый термин должен иметь одно значение для всех составов преступления; должны быть исключены неясные и расплывчатые термины;
- 4) при ее формулировании необходимо добиваться не только внутренней связи и взаимозависимости всех частей законодательной конструкции, но и внешней логики, связи между различными ее элементами.

Одно из важнейших правил законодательной техники предполагает максимально пол-

ное, точное и компактное изложение нормы. Это невозможно без соблюдения требований к языку закона.

Законодатель должен так формулировать закон, чтобы, во-первых, смысл его был ясен, а форма изложения полностью отражала то, что должно быть в нем выражено; во-вторых, воля законодателя в полной мере доходила до читающего закон, он был твердо уверен, что буква и смысл закона идентичны. В противном случае появляются несовпадающие по содержанию акты толкования уголовно-правовых норм. В правоприменительной деятельности это ведет к принятию неодинаковых решений.

Анализ причин, вызывающих ошибки в правоприменительной деятельности, свидетельствует, что в их числе не последнее место занимают неясность, недостаточная четкость правовых предписаний, т.е. неточность закона<sup>19</sup>.

На соблюдение языковых правил обратил внимание Конституционный Суд РФ в постановлении от 27.05.2008 № 8-П: «Любое преступление, а равно и меры уголовной ответственности за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия). Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения его норм... что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан...

Особую значимость требования определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе общего правового регулирования приобретают применительно к уголовному законодательству, являющемуся по своей правовой природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом только с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности»<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> См.: Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 59–67; Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении. Опыт конкретно-социологического изучения // Советское государство и право. 1982. № 4. С. 103–108; Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. 1987. № 4. С. 79.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П «По делу о проверке конституционно-

<sup>18</sup> В эти данные не вошли приговоры, в которых наказание назначалось с учетом ст. 64 УК РФ.

Таким образом, для того чтобы быть эффективным средством регламентации судебного усмотрения, язык уголовного закона должен отвечать следующим требованиям: 1) быть ясным и простым; 2) точным; 3) экономичным.

Норма будет изложена точно и компактно, если язык закона является ясным и простым, точным и экономичным. Все нарушения, возникающие вследствие несоблюдения этого правила (могущие порождать негативное судебское усмотрение), можно разбить на пять групп: 1) нарушение традиции изложения нормы; 2) описание преступлений без учета положений ч. 2 ст. 24 УК РФ; 3) использование отглагольных существительных, которые могут происходить от глаголов совершенного и несовершенного видов; 4) несоблюдение правил синтаксиса и пунктуации; 5) использование в уголовном законе «по умолчанию» множественного числа слова для обозначения как нескольких соответствующих понятий, так и одного.

Выбор конкретных правил, приемов и средств законодательной техники изложения уголовно-правовых норм не является только техническим вопросом; это вопрос уголовной политики, которая определяет желательную для государства широту судебного усмотрения.

Используя приемы и средства изложения уголовно-правовых норм (в совокупности образующих правила), законодатель может, во-первых, предоставить правоприменителю возможность по своему усмотрению решать некоторые вопросы, во-вторых, уточнить рамки такой оценочной деятельности и, наконец, исключить ее совсем.

Интересен вопрос о возможности создания в результате толкования новой уголовно-правовой нормы и вытекающая из нее проблема судебного усмотрения при пробелах в праве.

Отношение к толкованию на протяжении веков было различным: от полного запрета до допущения возможности толкования законов *contra legem* (вопреки закону), от допущения только буквального до распространительного толкования<sup>21</sup>.

После революции 1917 г. у Советского государства отсутствовало свое законодательство. В этой связи согласно Декрету о суде № 1 и Декрету о суде № 2 советские суды могли руководствоваться законами свергнутых

правительств, если они не отменены революцией и не противоречат революционным совести и правосознанию. Запрещение ссылки на законы свергнутого правительства было зафиксировано только в Положении о народном суде РСФСР 1920 г. В таких условиях преобладающим было «исправляющее (корректирующее)» толкование.

К 20-м гг. XX в. советское законодательство в основном сложилось, но затем длительное время не менялось в достаточной мере, хотя за этот период в обществе произошли коренные преобразования. Несоответствие законодательства практике приводило к «исправляющему (корректирующему)» толкованию законом. Этому способствовало и действующее законодательство. Так, в ст. 5 постановления ВЦИК о введении в действие Гражданского кодекса РСФСР, принятого 31.10.1922, говорилось: «Распространительное толкование Гражданского кодекса РСФСР допускается только в случае, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского правительства и трудящихся масс». Речь идет о предоставлении суду возможности выйти за пределы действительного смысла закона, исходя из классовых интересов<sup>22</sup>.

В Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. (ст. 10) было предусмотрено применение права по аналогии.

М.Д. Шаргородский писал: «При анализе советского уголовного законодательства первостепенную роль играют руководящие указания Партии и Правительства, партийные директивы, данные при издании закона. Так, например, для понимания Закона от 7 августа 1932 г. исключительное значение имеют указания, данные в речи товарища Сталина на январском пленуме ЦК и ЦКК ВКП (б) (1933 г.). Без учета этих указаний правильное понимание, а значит и применение Закона от 7 августа 1932 года, было бы вообще невозможно»<sup>23</sup>. В сложившихся условиях видится закономерным, что в разгар репрессий (в 1937 г.) Пленум Верховного Суда СССР принял всего одно постановление.

Перестройка, а затем глубокая политическая и экономическая реформа оказали влияние на толкование законов. В трудах некоторых ученых того времени противопоставлялись право и закон, конституция и конституционность<sup>24</sup>. Эти взгляды отчасти послужили идеологической основой событий

сти положения части первой ст. 188 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян» (п. 5) // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

<sup>21</sup> См.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 72–82.

<sup>22</sup> См.: Практический комментарий Гражданского кодекса РСФСР М., 1931.

<sup>23</sup> Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 167.

<sup>24</sup> См.: Краснов М. Легитимна ли нынешняя власть в России? // Российская юстиция. 1998. № 1; Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994.



1993 г. Вместе с тем в названных подходах не давалось ответов на вопросы, что понимать под таким правом, каково его содержание, кто должен обеспечивать его реализацию помимо государства, которое подчинено этому праву, каковы критерии «правового» и «неправового» закона? Как правило, высшее право отождествляют со справедливостью и свободой, но и здесь разные измерения свободы и справедливости. Такая же ситуация с Конституцией РФ с конституционностью.

После событий октября 1993 г. и принятия новой Конституции РФ ситуация стала меняться, «высшее право» не противопоставляется законам, руководство страны требует соблюдения Конституции РФ и правовых норм. Конституционный Суд РФ, определяя те или иные положения отдельных нормативных правовых актов как неконституционные, не апеллирует к какому-либо «высшему праву», а в процессе толкования таких законов опирается на аргументы, вытекающие из содержания самой Конституции РФ или общепризнанных принципов и норм международного права. В целом это характерно и для практики толкования Верховного Суда РФ.

При устаревшем законодательстве или при применении законодательства прежних общественно-экономических формаций приспособляющая, квазиправотворческая деятельность правоприменительных органов путем интерпретации неизбежна. Вместе с тем следует отметить, что, с одной стороны, «динамические»<sup>25</sup> тенденции в практике и теории толкования не способствуют стабильности правопорядка и законности. С позиции правового государства динамические тенденции должны отвергаться. Речь идет о тех тенденциях, когда содержание закона меняется помимо законодателя, вопреки его воле, ясно выраженной в законе. С другой стороны, динамика толкования может проявляться также в углубленной и развернутой интерпретации нормы права. Норма права носит общий и абстрактный характер. Неопределенное число разнообразных случаев могут оказаться в сфере ее действия. Чем дальше от момента издания закона, тем больше эта возможность превращается в действительность.

В.Н. Лихачев отмечает применительно к международному праву, что толкование помогает устранять пробелы<sup>26</sup>. В теории уголовного права также обсуждается вопрос о

возможности устранения пробелов в законе путем толкования, основанном на судебском усмотрении.

М.А. Кауфман предлагает следующее определение судебного усмотрения при пробелах в уголовном праве: «Это обусловленный несовершенством действующего законодательства и принятый на основе правосознания, уголовно-правовых и общих принципов права выбор правоприменителем такого обремененного в процессуальную форму решения, которое прямо не вытекает из содержания уголовного закона, а иногда и не совпадает с его «буквой» и волей законодателя»<sup>27</sup>.

Как уже отмечалось, источником усмотрения может быть только уголовный закон, только он наделяет суд некоторыми полномочиями по выбору решения в конкретном случае, устанавливая при этом пределы такого выбора. М.А. Кауфман придерживается прямо противоположной позиции. Он связывает судебское усмотрение с такой деятельностью суда, которая противоречит его компетенции и, по сути, является нормотворческой. Автор рассматривает пример, на его взгляд, судебного усмотрения<sup>28</sup>. Статья 62 УК РФ в первоначальной редакции могла быть применена при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствииотягчающих обстоятельств. Грамматическое толкование данной уголовно-правовой нормы приводило к единственно возможному выводу: для реализации положений ст. 62 УК РФ необходима совокупность смягчающих обстоятельств, предусмотренных и п. «и», и п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Однако Верховный Суд РФ дал иное разъяснение этой нормы. Президиум Верховного Суда РФ, изменив приговор суда в отношении Я., указал, что в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ явка с повинной признается обстоятельством, смягчающим наказание. Согласно ст. 62 УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и при отсутствииотягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ<sup>29</sup>.

Эта позиция нашла свое закрепление и в других решениях по конкретным уголовным делам<sup>30</sup>, а также в постановлении Пленума

<sup>25</sup> «Динамическая» теория толкования преследует цель достижения максимальной адекватности между нормами действующего права и «жизнью» (Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 71).

<sup>26</sup> См.: Лихачев В.Н. Установление пробелов в современном международном праве. Казань, 1989.

<sup>27</sup> Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М., 2009. С. 340.

<sup>28</sup> Кауфман М.А. Указ. соч. С. 333–337.

<sup>29</sup> БВС РФ. 1998. № 1. С. 1.

<sup>30</sup> БВС РФ. 2002. № 4. С. 8–9; 2005. № 4. С. 20–21.

Верховного Суда РФ от 11.06.1999 № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» (документ утратил силу)<sup>31</sup>.

В п. 9 постановления Пленума Верховного Суда от 11.01.2007 № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» указывается, что «по смыслу закона правила, изложенные в ст. 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и (или) «к» части первой ст. 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют либо не признаны судом отягчающие наказание обстоятельства»<sup>32</sup>.

М.А. Кауфман и сам отмечает, что в анализируемом случае Верховный Суд РФ вышел за рамки того усмотрения, которое предоставлено ему законом. «...Этот пример следует рассматривать как судебное правотворчество, поскольку практически можно говорить о создании новой нормы, действие которой не охватывается буквальным смыслом существующей. Это привело к восполнению пробела в законе, но за счет его корректировки»<sup>33</sup>.

Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу проект федерального закона о внесении изменения в ст. 62 УК РФ<sup>34</sup>. Предложенный проект был поддержан законодателем, соответствующие изменения внесены в ст. 62 УК РФ<sup>35</sup>.

У некоторых ученых такая практика Верховного Суда РФ находит одобрение и предлагается в этой связи использовать ее «в качестве возможного алгоритма действий, которые следует предпринимать при обнаружении пробела в законе, который может быть временно преодолен на уровне судебной практики и постановлений Пленума Верховного Суда РФ»<sup>36</sup>.

Трудно согласиться с этим утверждением по ряду причин. Во-первых, Верховный Суд РФ действует за рамками своих полномочий, подменяя собой законодательный орган. Во-вторых, рассматриваемый пример вряд ли может иллюстрировать пробел в уголовном праве; законодательное решение, хотя и недостаточно справедливое, имелось. В-третьих, подобная деятельность высшего

судебного органа рассматривается как временное преодоление на уровне судебной практики и постановлений имеющегося пробела. Прошло более 10 лет, прежде чем в уголовный закон были внесены соответствующие изменения. В-четвертых, именно потому, что Верховный Суд РФ вышел за пределы своей компетенции, предоставленной законом, усмотрением подобную деятельность признать нельзя.

Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ и степени их обязательности для нижестоящих судебных и других правоприменительных органов определено ст. 126 Конституции РФ. Верховный Суд РФ имеет право осуществлять надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и давать разъяснения по вопросам судебной практики. Таким образом, из Конституции РФ вовсе не следует, что Пленум Верховного Суда РФ обладает правом давать, хотя бы только судебным органам, толкование уголовного закона, имеющее обязательную силу. Такое право Верховного Суда РФ не вытекает и из Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе РФ», в соответствии с которым «суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону»<sup>37</sup>.

В этой связи нет никаких правовых оснований для утверждения, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ имеют нормативный характер и являются обязательными для судебных органов страны. Вместе с тем об определенной степени «обязательности» таких разъяснений все же можно говорить. Она обусловливается высоким авторитетом Верховного Суда РФ, высокой квалификацией членов Пленума Верховного Суда, правильностью и аргументированностью даваемых разъяснений. Поэтому судебные и правоохранительные органы обычно руководствуются разъяснениями и указаниями Верховного Суда РФ, содержащимися не только в постановлениях его Пленума, но также в обзорах судебной практики по отдельным категориям дел, кассационной или надзорной практики и т.д.<sup>38</sup>

Проблема судебной практики усмотрения определенным образом соотносится с проблемой зависимости решений нижестоящих судов от

<sup>31</sup> См.: Судебная практика по уголовным делам / сост. Г.А. Есаков. М., 2005. С. 141.

<sup>32</sup> БВС РФ. 2007. № 4. С. 3.

<sup>33</sup> Кауфман М.А. Указ. соч. С. 336.

<sup>34</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 16 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта федерального закона “О внесении изменений в ст. 62 Уголовного кодекса РФ”» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> СЗ РФ. 2008. № 7. Ст. 551.

<sup>36</sup> Кауфман М.А. Указ. соч. С. 337.

<sup>37</sup> СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

<sup>38</sup> Однако надо заметить, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ не всегда соответствуют букве закона (Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 53).

позиции вышестоящего суда. Главным следствием такой зависимости является то, что при уяснении смысла правовой нормы перед нижестоящим судом (в случае, когда данная норма уже определенным образом истолкована вышестоящим судом) встает дилемма: либо применить норму так, как она понята им самим, либо следовать толкованию вышестоящего суда. Подобное толкование весьма специфично. Оно заключается не просто в придании вышестоящим судом определенного смысла правовой норме, но и одновременно в такой объективизации этого смысла, которая позволяет нижестоящему суду с достаточной степенью уверенности предположить, что именно данный смысл будет вложен в норму в том случае, если конкретный спор станет предметом судебного разбирательства в вышестоящей инстанции.

Таким образом, можно сделать вывод, что пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение — понятия несовместимые, поскольку, во-первых, источником (или основанием) последнего может быть только уголовный закон, во-вторых, правоприменители не наделены правом на нормотворчество; в-третьих, соблюдение в большей степени правил законодательной техники изложения уголовно-правовых норм снизит потребность в ином виде толкования, нежели буквальное, и сведет на

нет правотворческую деятельность Пленума Верховного Суда РФ.

Резюмируя, можно спрогнозировать будущее судебское усмотрение в применении уголовно-правовых норм следующим образом. Область применения судебское усмотрения там, где уголовный закон устанавливает основание уголовной ответственности, должна сокращаться, в том числе за счет частичной формализации количественных и качественных оценочных понятий. В то же время их использование полезно и поэтому должно быть достаточно широким в той сфере, в которой уголовный закон дифференцирует объем ответственности за совершенное преступление (индивидуализация наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания). Однако для этого необходимо, чтобы во вновь создаваемом уголовном законе, во-первых, были верно отражены характер и степень общественной опасности криминализированных деяний в санкциях за их совершение, во-вторых, не использовались относительно определенные санкции без указания нижнего предела за тяжкие и особо тяжкие преступления. Предлагаемые изменения направлены на сужение пределов судебское усмотрения, исключение ситуаций, при которых назначенное наказание может быть законным, но не справедливым.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Социалистическая ценность права в советском обществе. — М., 1971.
2. Анашкин Г.З., Петрухин И.Л. Эффективность правосудия и судебные ошибки // Советское государство и право. — 1968. — № 8.
3. Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999.
4. Вопленко Н.Н. Причины ошибок в правоприменении. Опыт конкретно-социологического изучения // Советское государство и право. — 1982. — № 4.
5. Баглай М.В. Вступительная статья. В кн.: Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999.
6. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. — М., 2009.
7. Кашанина Т. Усмотрение судьи при назначении наказания // Советская юстиция. — 1992. — № 2.
8. Коган В.М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. — Алма-Ата, 1966.
9. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. — 1969. — № 4.
10. Кондрашов П.Е. О пределах усмотрения правоприменителя в процессе принятия уголовно-правовых решений. В кн.: Актуальные проблемы применения уголовного законодательства в деятельности органов внутренних дел: Труды академии МВД СССР. — М., 1987.
11. Краснов М. Легитимна ли нынешняя власть в России? // Российская юстиция. — 1998. — № 1.
12. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 1972.
13. Лившиц Р.З. Теория права. — М., 1994.
14. Лихачев В.Н. Установление пробелов в современном международном праве. — Казань, 1989.
15. Панов Н.И. О точности норм уголовного права и совершенствовании законодательной техники // Правоведение. — 1987. — № 4.
16. Папкина О.А. Понятие судебское усмотрения // Журнал российского права. — 1997. — № 12.

17. Питецкий В.В. Некоторые перспективы дальнейшего использования оценочных понятий в советском уголовном праве. В кн.: Конституция СССР и дальнейшее повышение эффективности норм уголовного права. — М., 1980.
18. Питецкий В.В. О дальнейшем воплощении принципа индивидуализации уголовной ответственности в УК РФ // Уголовное право. — 2004. — № 2.
19. Правоприменение в Советском государстве / отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. — М., 1985.
20. Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2.
21. Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-определенных и оценочных понятий в уголовном праве. В кн.: Проблемы советского уголовного права и криминологии. Вып. 28. — Свердловск, 1973.
22. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. — М., 2003.
23. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. — М., 1948.

**References (transliteration):**

1. Alekseev S.S. Socialisticheskaja cennost' prava v sovetskom obshhestve. — М., 1971.
2. Anashkin G.Z., Petruhin I.L. Jefferektivnost' pravosudija i sudebnye oshibki // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1968. — № 8.
3. Barak A. Sudejskoe usmotrenie. — М., 1999.
4. Voplenko N.N. Prichiny oshibok v pravoprimenenii. Opyt konkretno-sociologicheskogo izucheniya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1982. — № 4.
5. Baglaj M.V. Vstupitel'naja stat'ja. V kn.: Barak A. Sudejskoe usmotrenie. — М., 1999
6. Kaufman M.A. Probely v ugovnom prave i sudejskoe usmotrenie. — М., 2009.
7. Kashanina T. Usmotrenii sud'i pri naznachenii nakazaniya // Sovetskaja justiciya. — 1992. — № 2.
8. Kogan V.M. Logiko-juridicheskaja struktura sovetskogo ugovnogo zakona. — Alma-Ata, 1966.
9. Komissarov K.I. Sudebnoe usmotrenie v grazhdanskom processe // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1969. — № 4.
10. Kondrashov P.E. O predelah usmotrenija pravoprimenitelja v processe prinjatija ugovno-pravovyh reshenij. V kn.: Aktual'nye problemy primenenija ugovnogo zakonodatel'stva v dejatel'nosti organov vnutrennih del: Trudy akademii MVD SSSR. — М., 1987.
11. Krasnov M. Legitimna li nyneshnjaja vlast' v Rossii? // Rossijskaja justiciya. — 1998. — № 1.
12. Kudrjavcev V.N. Obshhaja teorija kvalifikacii prestuplenij. — М., 1972.
13. Livshic R.Z. Teorija prava. — М., 1994.
14. Lihachev V.N. Ustanovlenie probelov v sovremennom mezhdunarodnom prave. — Kazan', 1989.
15. Panov N.I. O tochnosti norm ugovnogo prava i sovershenstvovanii zakonodatel'noj tehniky // Pravovedenie. — 1987. — № 4.
16. Papkova O.A. Ponjatie sudejskogo usmotrenija // Zhurnal rossijskogo prava. — 1997. — № 12.
17. Piteckij V.V. Nekotorye perspektivy dal'nejshego ispol'zovanija ocenочных понятий в советском уголовном праве. В кн.: Конституция СССР и дал'nejshee povyshenie jefferektivnosti norm ugovnogo prava. — М., 1980.
18. Piteckij V.V. O dal'nejsheem voploshhenii principa individualizacii ugovnoj otvetstvennosti v UK RF // Ugovnoe pravo. — 2004. — № 2.
19. Pravoprimenenie v Sovetskom gosudarstve / отв. ред. I.N. Kuznecov, I.S. Samoshhenko. — М., 1985.
20. Rarog A.I. Pravovoe znachenie razjasnenij Plenuma Verhovnogo Suda RF // Gosudarstvo i pravo. — 2001. — № 2.
21. Frolov E.A. Stabil'nost' zakona i sootnoshenie formal'no-opredelennyh i ocenочных понятий в уголовном праве. В кн.: Problemy sovetskogo ugovnogo prava i kriminologii. Vyp. 28. — Sverdlovsk, 1973.
22. Cherdancev A.F. Tolkovanie prava i dogovora. — М., 2003.
23. Shargorodskij M.D. Ugovnyj zakon. — М., 1948.

*Материал поступил в редакцию 17 января 2014 г.*



# ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

А.Ю. Винокуров\*

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ О ПРОКУРАТУРЕ: ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ

**Аннотация.** В настоящей статье с учетом внесенных изменений в ст. 77 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» исследуются преимущества и недостатки предложенных законодательных новелл. На основании сравнения новых норм с положениями Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» делается вывод о схожести правовых институтов, касающихся участия прокурора в обеспечении законности проводимых проверок. Автором высказывается мнение о месте регулируемой в рассматриваемой статье деятельности в системе внешнефункциональной деятельности органов прокуратуры. Методология исследования связана с изучением ранее опубликованных научных статей по рассматриваемой проблематике и сравнительно-правовым анализом института обеспечения прокурорами законности при проведении проверок в различных законодательных актах. Научная новизна представленной статьи заключается в том, что она подготовлена на основе анализа положений Федерального закона от 21.12.2013 № 370-ФЗ, вступившего в силу с 1 января 2014 г., т.е. не имеет прямых аналогов для полноценной научной дискуссии. Вместе с тем накопленный в юридической литературе (периодических изданиях) пусть и небольшой объем мнений по рассматриваемому вопросу позволил провести комплексное исследование специфики правовой регламентации участия прокурора в осуществлении надзора за законностью в деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, а также сделать ряд предложений, направленных на совершенствование законодательных норм.

**Ключевые слова:** прокурор, органы прокуратуры, полномочия прокурора, план проверки, согласование плана, внеплановая проверка, согласование проверки, требование прокурора, исполнение законов, недостатки законодательства.

1 января 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 21.12.2013 № 370-ФЗ «О внесении изменений в ст. 77 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» (далее — Закон № 370-ФЗ)<sup>1</sup>. Внесенные законодателем новеллы не в последнюю очередь затронули вопросы, связанные с работой прокуроров при

осуществлении ими надзора за законностью в деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, уточнив вызывавшие неоднозначную реакцию в научном мире и на практике положения исходной редакции указанного законодательного акта, раздвигавшей рамки предмета прокурорского надзора в рассматриваемой сфере по сравнению с нормой п. 2 ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре РФ» (далее —

<sup>1</sup> РГ. 2013. 25 дек.

© Винокуров Александр Юрьевич

\* Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры РФ.

[niigp@msk.rsnet.ru]

123022, Россия, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15.

Закон о прокуратуре)<sup>2</sup>, ограничивающей его соблюдением Конституции РФ и исполнением действующих на территории РФ законов поднадзорными органами и лицами, включая муниципальные органы и должностных лиц местного самоуправления.

Одним из первых на неоднозначность роли прокурора в реализации ч. 1 ст. 77 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее — Закон № 131-ФЗ)<sup>3</sup> обратил внимание известный специалист в области прокурорского надзора за исполнением законов органами местного самоуправления Е.Ф. Беркович, который отмечал, что «законодательство о местном самоуправлении предусматривает в качестве функции прокурора надзор только за исполнением законов. Муниципальные правовые акты сами могут содержать нарушения закона и не могут быть ориентиром в прокурорских проверках. С учетом усиления правозащитной роли прокуратуры это противоречие необходимо устранить»<sup>4</sup>. И в качестве законодательного предложения он сформулировал свое видение ч. 1 ст. 77 Закона № 131-ФЗ, объединив положения ст. 21 и 26 Закона о прокуратуре, т.е. консолидировал в части, касающейся органов местного самоуправления и должностных лиц муниципального уровня, предметы сразу из двух отраслей прокурорского надзора. Таким образом, предложенная редакция фактически дословно дублировала бы указанные нормы Закона о прокуратуре, в чем едва ли имелась необходимость. К тому же данный автор по непонятным причинам исключил из предмета обсуждения исполнение федеральных конституционных законов, а также тех конституций (уставов) субъектов РФ, которые прямо не позиционируются как основные законы соответствующих регионов.

Следует отметить, что в преддверии принятия Закона № 370-ФЗ в 2013 г. вышел целый ряд публикаций, в которых излагались полярные взгляды по рассматриваемому вопросу. Например, профессор О.С. Капинус в одной из своих статей отметила, что «несовершенство законодательства, регулирующего деятельность прокуратуры, нередко приводит к противоречивости определения предмета прокурорского надзора. Так, в ч. 1 ст. 77 Федерального закона «Об общих

принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» указано, что органы прокуратуры РФ и другие уполномоченные федеральными законами органы осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления Конституции РФ, федеральных конституционных законов, конституций (уставов), законов субъектов Федерации, уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов. Подобные формулировки приводят к неверным выводам о включении в предмет прокурорского надзора исполнения органами местного самоуправления и их должностными лицами положений уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов.

Учитывая, что наряду с органами прокуратуры в норме закона упомянуты и другие уполномоченные федеральным законом органы, представляется, что указанную статью необходимо толковать в соответствии с компетенцией органов прокуратуры и иных государственных органов, закрепленной в федеральных законах. Таким образом, в своей части органы прокуратуры должны осуществлять надзор за соблюдением Конституции РФ, исполнением федеральных конституционных законов, федеральных законов»<sup>5</sup>. В порядке научной дискуссии отметим правильность постановки вопроса о надзоре за соблюдением Конституции РФ, а не ее исполнением, что, к сожалению, продолжает иметь место и в обновленной редакции ч. 1 ст. 77 Закона № 370-ФЗ. Однако, делая упор на исключительном характере проверок прокурором исполнения лишь законодательных актов федерального уровня, указанный автор не принял во внимание п. 5 отраслевого приказа Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», который предписывает прокурорам «установить постоянный надзор за исполнением действующих на территории РФ законов, включая не противоречащие федеральному законодательству законы субъектов РФ»<sup>6</sup>.

Незадолго до опубликования цитируемой работы вышла наша статья<sup>7</sup>, в которой

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>4</sup> Беркович Е.Ф. Актуальные проблемы прокурорского надзора в системе местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 9.

<sup>5</sup> Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы // Законность. 2013. № 7.

<sup>6</sup> Законность. 2008. № 3.

<sup>7</sup> 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.

мы мотивировали допустимость осуществления прокурорами надзора с учетом положений ст. 77 Закона № 131-ФЗ тем, что, во-первых, ст. 129 Конституции РФ определяет установление полномочий, организации и порядка деятельности прокуратуры абстрактным федеральным законом, а не конкретно Законом о прокуратуре, в силу чего законодатель вправе дополнять предмет прокурорского надзора по своему усмотрению, что он и реализовал в Законе № 131-ФЗ. Во-вторых, в ч. 1 ст. 77 названного Закона органы прокуратуры в контексте осуществления надзора за законностью в деятельности органов местного самоуправления и соответствующих должностных лиц указаны непосредственно, в то время как словосочетание «другие уполномоченные федеральным законом органы» не свидетельствует о персонализации соответствующих структур, призванных наряду с прокурорами принимать участие в надзорном процессе. Схожими соображениями руководствовались и авторы защищенных под нашим руководством в 2013 г. диссертационных исследований, включивших в предмет прокурорского надзора в рамках рассматриваемой ими проблематики положения ч. 1 ст. 77 Закона № 131-ФЗ<sup>8</sup>.

Кроме того, оптимистические взгляды по рассматриваемому вопросу ранее были высказаны авторами пособия «Настольная книга прокурора», отмечавшими следующее: «Необходимо учитывать, что согласно ч. 1 ст. 77 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» прокуроры осуществляют надзор за исполнением органами местного самоуправления и их должностными лицами как Конституции РФ и законодательных актов, так и уставов муниципальных образований, муниципальных правовых актов»<sup>9</sup>.

Таким образом, принятие и вступление в силу Закона № 370-ФЗ сняло имевшую место дискуссионность в предмете прокурорского надзора за законностью в деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц муниципального уровня, а, значит, сле-

дует ожидать постановки в организационно-распорядительном документе Генерального прокурора РФ конкретных задач перед нижестоящими прокурорами, тем более что объем законодательных новелл существенно выходит за рамки собственно затронутого выше вопроса.

К сожалению, изложенная в новой редакции ч. 2 ст. 77 Закона № 131-ФЗ свидетельствует, что законодатель фактически не разграничил в предмете контрольно-надзорной деятельности соответствующие органы контроля (надзора) и органы прокуратуры. Речь идет о контроле (надзоре) уполномоченными на то государственными органами в пределах их компетенции 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 полномочий, 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.

По существу приведенной нормы хотелось бы высказать ряд принципиальных соображений.

Во-первых, вполне очевидно, что включать в предмет контрольно-надзорной деятельности исполнение Конституции России было нецелесообразно, поскольку и для органов прокуратуры даже при наличии прямого упоминания об этом в п. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре с 1999 г. такое направление приложения надзорных усилий прокуроров является проблемным с оценочной точки зрения, что обусловлено, в том числе и отсутствием до настоящего времени указаний на сей счет в организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Подробн. см. об этом: Винокуров А.Ю. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации: предмет и пределы // Журнал российского права. 2012. № 11.

<sup>8</sup> См.: Калугина О.В. Прокурорский надзор за исполнением земельного законодательства в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12; Чубенко И.С. Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 13.

<sup>9</sup> См.: Бессарабов В.Г., Викторов И.С. и др. Предмет, пределы надзора за исполнением законов и полномочия прокурора по его осуществлению. В кн.: Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус; науч. ред. А.Ю. Винокуров. М., 2012. С. 176.

Во-вторых, в рассматриваемой сфере органы контроля (надзора) вправе проверять исполнение подзаконных нормативных правовых актов РФ и ее субъектов, чего прокуроры делать не вправе, однако сохраняется конкуренция в части надзора за исполнением законодательных актов федерального и регионального уровней. И даже то обстоятельство, что такие проверки органами исполнительной власти проводятся только по основаниям, связанным с решением вопросов местного значения и осуществления полномочий по решению указанных вопросов и иных полномочий, закрепленных за органами местного самоуправления в соответствии с федеральными законами и уставами муниципальных образований, не снимает проблем реального дублирования компетенции с прокурорами. Кроме того, новая редакция не учитывает, что в силу ст. 19 Закона № 131-ФЗ отдельные государственные полномочия передаются органам местного самоуправления муниципальных районов и городских округов не только федеральными законами, но и законодательными актами субъектов РФ, причем во втором случае, как показывает анализ регионального законодательства, это проявляется более широко. Таким образом, налицо ущемление правомочий субъектов РФ в части предмета контрольно-надзорной деятельности уполномоченных ими органов.

В-третьих, контроль (надзор) органов исполнительной власти за соответствием муниципальных правовых актов требованиям Конституции России, федеральных и региональных законодательных актов создает прямую конкуренцию деятельности прокуроров. Причем в случае с Конституцией РФ проверять соответствие ей муниципальных правовых актов не вправе даже прокурор<sup>11</sup>. Таким образом, органы контроля (надзора) ставятся законодателем выше, чем органы прокуратуры, надзирающие за их деятельностью и по умолчанию априорно считающиеся с точки зрения юридической квалификации

<sup>11</sup> Следует отметить, что п. 1 ст. 27 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» (СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005) предусмотрено право прокурора субъекта РФ (его заместителя) опротестовывать не соответствующие Конституции РФ правовые акты органов государственной власти субъектов РФ и их должностных лиц, однако возможность практической реализации указанного полномочия далеко не очевидна. Подробнее об этом см.: Винокуров А.Ю. Надзор за соответствием правовых актов Конституции Российской Федерации: предмет и пределы // Российская юстиция. 2012. № 10.

прокурорских работников более значимыми в иерархии органов, выполняющих контрольно-надзорные задачи.

Весьма интересной представляется законодательная новелла, изложенная в абзаце третьем ч. 2<sup>2</sup> ст. 77 Закона № 131-ФЗ, согласно которой *координацию деятельности органов государственного контроля (надзора) по планированию и проведению проверок в отношении органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления осуществляют органы прокуратуры*. Данная норма вызывает ряд противоречивых вопросов. С одной стороны, она, по сути, хотя и частично, но материализует «ностальгические»<sup>12</sup> предложения ряда авторов о необходимости возложения на органы прокуратуры координации деятельности различных органов по борьбе с правонарушениями<sup>13</sup> в дополнение к уже существующей функции координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью<sup>14</sup>. При этом очевидной является возможность со стороны прокуроров в рамках такой координации более четко, чем предписал законодатель, разграничивать компетенцию с контрольно-надзорными органами, а равно поддерживать в надлежащем состоянии информационный обмен по рассматриваемым вопросам.

С другой стороны, законодательно не определен круг органов прокуратуры, на которые возлагаются координационные задачи, хотя с учетом того, что органы контроля (надзора) имеют государственную принадлежность (территориальные структуры федеральных органов исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ), речь о прокурорах районного (городского) звена явно не идет. Кроме того, законода-

<sup>12</sup> В ст. 3 Закона СССР от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР» закреплялось, что прокуратура осуществляет координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями и иными правонарушениями.

<sup>13</sup> См.: Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе органов государственного контроля // Юридический мир. 2012. № 12; Каширина О.Н. Прокуратура как субъект ранней профилактики преступности // Законность. 2012. № 9; Князева Е.Г. Понятие и задачи координации прокуратурой правоохранительной деятельности // Российский следователь. 2013. № 12; и др.

<sup>14</sup> Как известно, согласно ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6228 Прокуроры координируют деятельность правоохранительных органов по борьбе не только с коррупционными преступлениями, но и иными правонарушениями коррупционной направленности, что уже вывело координационную роль прокурора за рамки противодействия исключительно преступным проявлениям.



телю следовало бы более конкретно определить перечень координационных мероприятий, как это имеет место в отношении координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью<sup>15</sup>.

Вместе с тем анализ последующих новелл позволяет говорить о том, что сущностно упомянутая координация выражается в реализации прокурором полномочий, схожих с предусмотренными ст. 9 и 10 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального надзора» (далее — Закон № 294-ФЗ)<sup>16</sup>. В частности, на прокуратуру субъекта РФ возлагается задача по согласованию ежегодного плана проведения органами государственного контроля (надзора) плановых проверок деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления. Несколько двусмысленно при этом выглядит оговорка законодателя о *совместном проведении* таких проверок.

С одной стороны, можно воспринять норму как предписывающую проверять и органы местного самоуправления, и должностных лиц муниципального уровня совместно, т.е. в рамках одной проверки, проводимой конкретным органом. С другой к чему мы склоняемся больше, речь идет о том, что если в органе местного самоуправления планируют проведение проверок нескольких контрольно-надзорных структур, то они должны по согласованию с прокуратурой субъекта РФ определить единые сроки проведения такой проверки.

Согласно абзацу третьему ч. 2<sup>3</sup> ст. 77 Закона № 131-ФЗ прокуратура вправе *вносить предложения* руководителям органов государственного контроля (надзора) о проведении совместных плановых проверок. Как представляется, законодателю в этом случае необходимо было закрепить императивную норму, определяющую полномочие прокурора субъекта РФ (его заместителя) *в виде требования*, а не предложения о совмещении проверок разными структурами. Ведь как было отмечено выше, они *должны проводиться совместно*.

Сроки представления в органы прокуратуры проектов планов проведения плановых проверок, формирования ежегодного сводного плана, а также его официального размещения на сайте прокуратуры в сети «Интернет» совпадают с аналогичными позициями, за-

крепленными в ч. 6–6<sup>2</sup> ст. 9 Закона № 294-ФЗ, что методологически не должно вызвать трудностей в организации этой работы в прокуратурах. Тем более, что она должна начаться лишь с осени 2014 г., а к этому времени будет издан соответствующий организационно-распорядительный документ, аналогичный приказу Генерального прокурора РФ от 27.03.2009 № 93 «О реализации Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального надзора”»<sup>17</sup>.

С точки зрения позиционирования рассмотренной деятельности в структуре осуществляемой органами прокуратуры работы мы, принимая во внимание безусловные аналогии с положениями Закона № 294-ФЗ, относим применение полномочий, связанных с формированием планов, к такому участку внешнефункциональной деятельности, как государственный учет<sup>18</sup>.

Частью 2<sup>6</sup> ст. 77 Закона № 131-ФЗ предусмотрено, что внеплановые проверки контрольно-надзорными органами проводятся на основании решения руководителя соответствующей структуры по согласованию с прокуратурой субъекта РФ, что также имеет черты схожести со ст. 10 Закона № 294-ФЗ в части согласования прокурором проверок в отношении субъектов предпринимательской деятельности. Однако важным отличием является то обстоятельство, что Закон № 131-ФЗ не содержит исключений из указанного императива (например проверки в порядке контроля и по ряду безусловных оснований), и без ведома прокурора не может проводиться ни одна подобная проверка. Как нам представляется, законодатель необоснованно сузил круг субъектов, на основании обращения которых могут проводиться внеплановые проверки, ограничив его гражданами, юридическими лицами и государственными органами. Желательно было бы его расширить за счет общественных объединений, органов местного самоуправления и должностных лиц муниципального уровня. Кроме того, вызывает вопрос акцентирование внимания в качестве одного из оснований для проведения внеплановой проверки на нарушениях законодательства РФ (т.е. федерального законодательства), в то время как в деятельности органов местного самоуправления важное значение

<sup>15</sup> См.: Положение о координации деятельности по борьбе с преступностью, утвержденное Указом Президента РФ от 18.04.1996 № 567 // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1958.

<sup>16</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.

<sup>17</sup> Законность. 2009. № 5.

<sup>18</sup> См.: Винокуров А.Ю. Государственный учет как самостоятельное направление (участок) деятельности прокуратуры Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2011. № 3.

имеют нормы законодательства субъектов РФ, исполнение (соблюдение) которого по большому счету и должны проверять региональные контрольно-надзорные органы.

С точки зрения функционального позиционирования деятельность прокурора по согласованию проведения внеплановых проверок по аналогии с полномочиями, применяемыми в рамках реализации Закона № 294-ФЗ, относится к надзору за исполнением законов, однако выделять ее в качестве самостоятельного направления в границах названной надзорной отрасли пока преждевременно, хотя определенные предпосылки к этому имеются<sup>19</sup>. Вместе с тем при надлежащем обосновании могут быть предложены и иные классификационные подходы<sup>20</sup>.

По аналогии с п. 3 ч. 2 ст. 10 Закона № 294-ФЗ абз. 2 ч. 2<sup>6</sup> ст. 77 Закона № 131-ФЗ предусматривает не подлежащее согласованию с прокурором проведение внеплановых проверок по поручению Президента РФ или Правительства РФ, а также по требованию Генерального прокурора РФ или прокурора субъекта РФ в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы про-

куратуры материалам и обращениям. На наш взгляд, законодатель необъективно ограничил круг прокуроров, уполномоченных на внесение указанного требования. Речь должна была идти просто о прокуроре как абстрактном должностном лице, поскольку рассматриваемая норма корреспондирует п. 1 и 4 ст. 22 Закона о прокуратуре, наделяющим правом адресовать требование о проведении проверки как первых лиц органов прокуратуры (причем и территориальных, и специализированных), так и их заместителей<sup>21</sup>.

В целом, несмотря на отмеченные выше спорные вопросы, связанные с вступлением в силу обновленной редакции ст. 77 Закона № 131-ФЗ, следует положительно оценить предложенные законодателем новеллы, востребованность и эффективность которых определит правоприменительная практика. Очевидно, в обозримой перспективе наряду с ориентированным на применение указанных новелл организационно-распорядительным документом Генерального прокурора РФ следует ожидать и детализированной методики реализации прокурорами соответствующих полномочий.

#### Библиография:

1. Беркович Е.Ф. Актуальные проблемы прокурорского надзора в системе местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. — 2007. — № 9.
2. Предмет, пределы надзора за исполнением законов и полномочия прокурора по его осуществлению. В кн.: Настольная книга прокурора / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус; науч. ред. А.Ю. Винокуров. — М., 2012.
3. Винокуров А.Ю. Государственный учет как самостоятельное направление (участок) деятельности прокуратуры Российской Федерации // Административное и муниципальное право. — 2011. — № 3.

<sup>19</sup> См.: приказ Генерального прокурора РФ от 21.06.2013 № 252 «О совершенствовании прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства органами государственной власти, местного самоуправления, иными органами и организациями» (СПС «КонсультантПлюс»), в котором особый акцент сделан на необходимости недопущения избыточных усердий в отношении муниципальных органов при реализации прокурорами надзорной функции. Таким образом, как и в случае с субъектами предпринимательской деятельности, органы прокуратуры призваны обеспечивать соблюдение разумного баланса между необходимостью поддержания законности в сфере муниципальных правоотношений и потребностью в защите прав и законных интересов органов местного самоуправления и их должностных лиц.

<sup>20</sup> Например, Винокуров Ю.Е. работу прокуроров в рамках ст. 9 и 10 Закона № 294-ФЗ обозначил как самостоятельное направление (участок) «Контроль органов прокуратуры за проведением органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля проверок на объектах предпринимательской деятельности». См. об этом подробнее: Прокурорский надзор: учебник / под общ. ред. А.Ю. Винокурова. М., 2013. С. 384–387.

<sup>21</sup> См. об этом подробнее: Винокуров А.Ю. Некоторые вопросы теории и практики применения прокурором требования о проведении проверки // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 5; Он же. Требование прокурора о проведении проверки // Законность. 2012. № 2.

4. Винокуров А.Ю. Некоторые вопросы теории и практики применения прокурором требования о проведении проверки // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2011. — № 5.
5. 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.
6. Гулягин А.Ю. Прокуратура в системе органов государственного контроля // Юридический мир. — 2012. — № 12.
7. Капинус О.С. Прокурорский надзор за исполнением законов: состояние и перспективы // Законность. — 2013. — № 7.
8. Каширина О.Н. Прокуратура как субъект ранней профилактики преступности // Законность. — 2012. — № 9.
9. Князева Е.Г. Понятие и задачи координации прокуратурой правоохранительной деятельности // Российский следователь. — 2013. — № 12.
10. Прокурорский надзор / под общ. ред. А.Ю. Винокурова. — М., 2013.

**References (transliteration):**

1. Berkovich E.F. Aktual'nye problemy prokurorskogo nadzora v sisteme mestnogo samoupravlenija // Gosudarstvennaja vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2007. — № 9.
2. Predmet, predely nadzora za ispolneniem zakonov i polnomochija prokurora po ego osushhestvleniju. V kn.: Nastol'naja kniga prokurora / pod obshh. red. S.G. Kehlerova, O.S. Kapinus; nauch. red. A.Ju. Vinokurov. — М., 2012.
3. Vinokurov A.Ju. Gosudarstvennyj uchet kak samostojatel'noe napravlenie (uchastok) dejatel'nosti prokuratury Rossijskoj Federacii // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 3.
4. Vinokurov A.Ju. Nekotorye voprosy teorii i praktiki primenenija prokurorom trebovanija o provedenii proverki // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2011. — № 5.
5. Vinokurov A.Ju. Predmet prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov i stat'ja 77 Federal'nogo zakona «Ob obshhih principah organizacii mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federacii» // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 5.
6. Guljagin A.Ju. Prokuratura v sisteme organov gosudarstvennogo kontrolja // Juridicheskij mir. — 2012. — № 12.
7. Kapinus O.S. Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov: sostojanie i perspektivy // Zakonnost'. — 2013. — № 7.
8. Kashirina O.N. Prokuratura kak subekt rannej profilaktiki prestupnosti // Zakonnost'. — 2012. — № 9.
9. Knjazeva E.G. Ponjatie i zadachi koordinacii prokuraturoj pravoohranitel'noj dejatel'nosti // Rossijskij sledovatel'. — 2013. — № 12.
10. Prokurorskij nadzor / pod obshh. red. A.Ju. Vinokurova. — М., 2013.

*Материал поступил в редакцию 30 декабря 2013 г.*

## ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

В.В. Заборовский\*

### ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

***Аннотация.** В данной работе проведен анализ проблемных аспектов по исчислению и компенсации расходов на правовую помощь в гражданском процессе Украины. Для раскрытия вопроса о правовой природе расходов на правовую помощь в гражданском процессе Украины, автор ставит перед собой задачу провести как теоретический анализ оснований их исчисления, так и практические препятствия в их компенсации. Кроме этого, автор ставит перед собой задачу на основании указанного анализа выработать собственное видение возможных путей устранения недостатков действующего украинского процессуального законодательства, используя опыт прежде всего российского законодателя. Методологическую основу работы составляют как общенаучные, так и специальные научные методы познания, а именно: диалектический метод научного познания, формально-логический, сравнительно-правовой. Исследование проводилось на базе системности и комплексности его проведения. Сравнительно-правовой метод применяется при анализе норм украинского и российского законодательства с целью формирования предложений по совершенствованию действующего отечественного законодательства, учитывая опыт российского законодателя. Делается вывод о том, что данные расходы являются одними из основных среди расходов, связанных с рассмотрением гражданского дела в суде. Указывается, что расходы на правовую помощь признаются важным средством обеспечения доступа к правосудию, особенно для граждан, которые являются малообеспеченными и не имеют значительных финансовых ресурсов для этого. Отмечается недостаток действующего процессуального законодательства, касающегося предельного размера компенсации расходов на правовую помощь, а именно их привязки к количеству часов участия лица, которое оказывало правовую помощь, в судебном заседании, во время совершения отдельных процессуальных действий вне судебного заседания и во время ознакомления с материалами дела в суде.*

***Ключевые слова:** адвокат; правовая помощь; судебные расходы; распределение судебных расходов; предельный размер компенсации; гражданское судопроизводство; почасовая оплата; принципы компенсации; справедливость компенсации; разумность компенсации.*

В соответствии со ст. 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь. В Решении Конституционного Суда Украины от 30.09.2009 № 23<sup>1</sup> (дело о праве на правовую помощь) дано официальное толкование положения такого права, за

которым следует понимать гарантированную государством возможность любому лицу независимо от характера его правоотношений с государственными органами, органами местного самоуправления, объединениями граждан, юридическими и физическими лицами свободно, без неправомерных ограничений получать помощь по юридическим вопросам в

<sup>1</sup> Официальный вестник Украины. 2009. № 79. Ст. 62.

© Заборовский Виктор Викторович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Ужгородского национального университета.

[zaborovskiyviktor@rambler.ru]

88000, Украина, г. Ужгород, ул. Подгорная, д. 46.



объеме и формах, как она того требует. Кроме этого, этой же статьей Конституции Украины предусмотрено право, по которому каждый человек свободен в выборе защитника его прав, свобод и интересов.

Одним из основных критериев, влияющих на выбор лицом конкретного защитника (в частности представителя) между адвокатами и другими лицами, оказывающими услуги в сфере права, а также между достаточно большим количеством адвокатов, является размер расходов на правовую помощь, и в частности их возможность дальнейшей компенсации за счет другого лица по делу.

Проблема определения правовой природы расходов на правовую помощь была предметом исследований ряда современных ученых. Среди ученых, которые исследовали отдельные аспекты данной проблемы, целесообразно выделить труды Е.В. Васьковско-го, И. Голованя, Н.Г. Елисеева, М.А. Рожкова, Т.В. Варфоломеевой, С.Ф. Сафулька и др.

Для раскрытия вопроса о правовой природе расходов на правовую помощь в гражданском процессе Украины автор ставит перед собой задачу провести как теоретический анализ оснований их исчисления, так и практические препятствия в их компенсации. Кроме этого, автор ставит перед собой задачу на основании указанного анализа выработать собственное видение возможных путей устранения недостатков действующего украинского процессуального законодательства.

Одной из гарантий обеспечения права человека на квалифицированную правовую помощь, в частности в гражданском процессе, является полная и справедливая компенсация всех расходов на правовую помощь. Такая гарантия была известна еще в судебной практике дореволюционной России, поскольку было сформировано правило, согласно которому возмещение судебных издержек стороне, в пользу которой разрешено дело, проигравшей стороной по делу составляет справедливое вознаграждение за понесенные по делу расходы и вместе с тем может служить, по крайней мере в большей части случаев, средством к предотвращению необоснованных и неправых исков<sup>2</sup>.

Только справедливая и полная компенсация всех расходов на правовую помощь, какие понесло лицо, которое выиграло по делу, позволяет ему в полной мере реализовать свое конституционное право на судебную защиту. Такой вывод можно сделать исходя

<sup>2</sup> См.: Панич А. Возмещение расходов на оплату услуг адвокатов: миф или реальность? // Коллегия. 2003. № 5. С. 5.

из того, что сторона, которая вынуждена обратиться в суд с иском о защите своих прав, свобод и интересов «априори попадает в проигрышное положение»<sup>3</sup>. Это объясняется тем, что лицо, желающее защитить свое нарушенное, неопределимое или оспариваемое право должно тратить свое время и средства для подготовки и участия в судебном процессе. Если предположить, что лицу, в пользу которого было вынесено решение по делу будут не в полной мере или вообще не будут компенсированы расходы на правовую помощь за счет другой стороны, то такое лицо трудно назвать победителем по делу, поскольку оно и так остается потерпевшим. Подобного вывода придерживался и Е.В. Васьковский, который отмечал, что «победа лица, которое выиграло дело, была бы неполной, если бы ее приходилось покупать ценой уплаты судебных расходов. В процессе, как и на войне, контрибуция взимается с того, кто побежден»<sup>4</sup>.

Итак, можно прийти к выводу, что только такое положение вещей, когда лицу, в пользу которой вынесено судебное решение, компенсируются с другой стороны все понесенные судебные расходы в справедливом и полном размере является надлежащим средством реализации конституционного права человека на судебную защиту. К тому же, только такое положение может оградить человека от предъявления необоснованных исков, поскольку лицо, подавшее такой иск, вынуждено будет компенсировать, в том числе и расходы на правовую помощь.

К сожалению, судебная практика, сложившаяся в Украине по вопросам о компенсации расходов на правовую помощь, свидетельствует о «качественно» другой ситуации. Эта ситуация заключается в том, что судами, как правило, не удовлетворяются ходатайства о компенсации расходов на правовую помощь, или же если и удовлетворяются, то в совсем других размерах, а не о тех, о которых говорилось в ходатайстве. В данном случае следует обратить внимание на то, что такое положение вещей вызвано не столько низким правосознанием судей, сколько недостатками в правовом регулировании вопросов, связанных с компенсацией расходов на правовую помощь.

<sup>3</sup> Головань И. Связь справедливого распределения расходов на правовую помощь и эффективности реализации права на судебную защиту // Предпринимательство, хозяйство и право. 2010. № 6. С. 101.

<sup>4</sup> Васьковский Е.В. Организация адвокатуры: Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры; Ч. 2: Исследование принципов организации адвокатуры. Ч. 1-2. СПб., 1893. С. 368.

На сегодняшний день в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 79 ГПК Украины<sup>5</sup> оплата услуг адвоката отнесена к судебным расходам. Расходам на правовую помощь посвящена и ст. 84 этого же Кодекса, по которой расходы, связанные с оплатой правовой помощи адвоката или другого специалиста в области права, несут стороны, кроме случаев предоставления бесплатной правовой помощи. Кроме этого, предусмотрено, что предельный размер компенсации расходов на правовую помощь устанавливается законом.

Таким законом в настоящее время является Закон Украины от 20.12.2012 № 4292 «О предельном размере компенсации расходов на правовую помощь по гражданским и административным делам»<sup>6</sup>. В соответствии со ст. 1 этого Закона размер компенсации расходов на правовую помощь по гражданским делам, в которых такая компенсация выплачивается стороне, в пользу которой принято судебное решение, другой стороной, а по административным делам — субъектом властных полномочий, не может превышать 40% установленной законом минимальной заработной платы за час участия лица, оказывало правовую помощь, в судебном заседании, во время совершения отдельных процессуальных действий вне судебного заседания и во время ознакомления с материалами дела в суде, что определяется в соответствующем судебном решении.

Порядок распределения судебных расходов между сторонами в гражданском судопроизводстве, в том числе и расходов на правовую помощь, предусмотренные ст. 88 ГПК Украины, по которой стороне, в пользу которой вынесено решение суда, суд присуждает возместить другой стороне все понесенные по делу судебные расходы. Если иск удовлетворен частично, судебные расходы присуждаются истцу пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований, а ответчику — пропорционально той части исковых требований, в удовлетворении которых истцу отказано.

Но такое правовое регулирование природы расходов на правовую помощь и порядка их компенсации, к сожалению, не лишено ряда пробелов и недостатков, влекущих невозможность надлежащей реализации конституционного права на квалифицированную правовую помощь. Основной недостаток по компенсации расходов на правовую помощь — установле-

ние почасового критерия для компенсации таких расходов и фактическое ограничение перечня действий адвоката, за которые предусмотрена такая компенсация.

Следует отметить, что норма вышеуказанного Закона, определяющая предельный размер компенсации до 40% минимальной заработной платы, была заимствована из постановления Кабинета Министров Украины от 27.04.2006 № 590 «О предельных размерах компенсации расходов, связанных с рассмотрением гражданских и административных дел, и порядок их компенсации за счет государства»<sup>7</sup>, которое до принятия Закона регулировало эти вопросы в гражданском процессе.

Закрепление в Законе нормы с такой привязкой является значительным ограничением в принципе справедливого и полного возмещения расходов на правовую помощь. Такое ограничение прежде всего заключается в том, что клиент, который поставил себе целью получить полное возмещение расходов на правовую помощь, вынужден заключать с адвокатом договор только с почасовой формой оплаты труда последнего. То есть законодатель фактически ограничил полноценное использование других законных условий оплаты труда адвоката.

На практике, в Украине используют и другие, кроме почасовой, системы оплаты юридических услуг, такие как оплата во фиксированной (твердой) денежной сумме (как с привязкой к цене иска, так и без таковой), оплата по конкретным результатам. Каждая из таких систем оплаты труда адвоката имеет как свои положительные аспекты, так и негативные, а поэтому предсказать, какая из систем оплаты труда будет лучшей на момент заключения договора о правовой помощи, как для лица, обращающегося за защитой своих нарушенных прав, так и для адвоката по тому или иному делу, заранее предусмотреть почти невозможно. Такой вывод делается исходя из того, что невозможно заранее определить, сколько времени и ресурсов необходимо затратить для получения положительного решения по делу.

Некоторые авторы считают почасовую систему оплаты труда оптимальной. Так, например, И. Головань считает, что время является универсальным мериллом, потому почасовая оплата услуг юристов вообще и адвокатов в частности является наиболее распространенной в мире<sup>8</sup>. Но несмотря на это и такая система не лишена ряда недо-

<sup>5</sup> Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 // Ведомости Верховной Рады Украины. 2004. № 40-42. Ст. 492.

<sup>6</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. 2012. № 29. Ст. 343.

<sup>7</sup> Официальный вестник Украины. 2006. № 18. Ст. 38.

<sup>8</sup> См.: Головань И. Указ. соч. С. 103.

статков. Среди таких недостатков прежде всего необходимо отметить то, что лицо, обращающееся к адвокату за защитой своего нарушенного права (клиент), не в состоянии заранее определить общую сумму расходов на правовую помощь, которые ему необходимо будет понести. Недобросовестный адвокат, может злоупотреблять такой системой оплаты его труда, а проконтролировать клиентом необходимые затраты времени на представительство его интересов очень сложно.

Кроме того, такое положение вещей определенным образом ограничивает принцип свободы договора и вредит полноценной реализации ч. 2 ст. 30 Закона Украины от 05.07.2012 № 5076-VI «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»<sup>9</sup>, согласно которой порядок исчисления гонорара (фиксированный размер, почасовая оплата), основания для изменения размера гонорара, порядок его уплаты, условия возврата и т.д. определяются в договоре о предоставлении правовой помощи. Это объясняется тем, что клиент, который поставил себе цель получить полное возмещение расходов на правовую помощь будет отказываться от заключения договоров на других законных основаниях оплаты труда адвоката, чем почасовая.

То есть можно сделать вывод, что принцип свободы заключения договора, который в полной мере реализуется в материальном праве, определенным образом ограничивается в процессуальном. К такому выводу приходит и Л.Г. Глущенко, которая указывает, что «на первый взгляд вопрос, связанный с оплатой услуг адвоката, несложный, поскольку к отношениям между адвокатом и клиентом применимы нормы ГКУ, в частности те, которые касаются договора о предоставлении услуг. Однако когда в судебном процессе возникает вопрос о возмещении средств на оплату услуг адвоката, то становится очевидным, что адвокатские услуги являются видом правоотношений, свободу которых законодатель пытается определенным образом ограничить»<sup>10</sup>.

В данном случае, для таких клиентов, желающих получить полную компенсацию понесенных ими судебных расходов, необходимо учесть и привязку предельного размера компенсации (40%) до минимального размера заработной платы. Учитывая, что на 01.01.2013 такой размер составлял 1147 грн., из которых 40% составляют 458,80 грн., то клиент обязан

искать специалиста соответствующего уровня в определенной категории дел, у которого почасовая оплата не превышает вышеупомянутого размера. А найти квалифицированного специалиста по сложным категориям дел в крупных городах, у которого почасовая оплата труда будет в пределах указанных размеров, почти нереально. Следствием этого есть то, что клиент не получает полной компенсации понесенных им расходов на правовую помощь.

Также в данном случае несколько критическим (но имеет право на существование) представляется мнение М. Можаяева, который считает, что такая привязка к процентам минимального размера заработной платы ведет к уравниванию всех адвокатов, поскольку «теперь не важно, какой у тебя профессиональный опыт (год или десять лет), научно-теоретическая подготовка (специалист или профессор), репутация, значительные профессиональные способности и т.д., всё равно гонорар получишь такой же, как и все»<sup>11</sup>. Такое мнение имеет право на существование, поскольку как при определении размера гонорара, так и при дальнейшей его компенсации немаловажен такой фактор, как способности и квалификация адвоката в той или иной отрасли права.

Еще одним из основных недостатков в правовом регулировании компенсации расходов на правовую помощь является и законодательное ограничение юридических действий, за выполнение которых возможна компенсация. Так, в уже упоминавшейся ст. 1 Закона Украины «О предельном размере компенсации расходов на правовую помощь по гражданским и административным делам» компенсация осуществляется за участие лица, которое оказывало правовую помощь, в судебном заседании, во время совершения отдельных процессуальных действий вне судебного заседания и во время ознакомления с материалами дела в суде. Такая норма является «шагом назад» по сравнению с той, что содержалась до принятия данного Закона в упоминавшемся постановлении Кабинета Министров Украины «О предельных размерах компенсации расходов, связанных с рассмотрением гражданских и административных дел, и порядок их компенсации за счет государства», поскольку в ней не было такого четкого критерия определения времени работы адвоката. А это позволяло осуществлять компенсацию за работу адвоката не только в вышеуказанных случаях, но и за его работу по

<sup>9</sup> Официальный вестник Украины. 2012. № 62. Ст. 17.

<sup>10</sup> Глущенко Л.Г. Компенсация расходов на правовую помощь по действующему законодательству Украины // Форум права. 2010. № 4. С. 197.

<sup>11</sup> Можаяев М. Предельные размеры компенсации расходов на правовую помощь: реалии и перспективы // Украинский адвокат. 2007. № 7 (11). С. 56.

досудебной подготовке материалов (получение доказательств по делу, реализация права на адвокатский запрос, составление искового заявления и других ходатайств).

Итак, существенным недостатком в правовом регулировании определения предельного размера компенсации расходов на правовую помощь является непродуманное ограничение работы адвоката, которое сводится практически только к его работе в суде. К сожалению, с таких позиций исходит и судебная практика, поскольку компенсация осуществляется, как правило, только за время проведения судебного заседания.

Такое положение вещей не соответствует действительности, поскольку правовая помощь, оказываемая адвокатами, не ограничивается только теми видами деятельности, которые предусмотрены в вышеуказанном Законе. Так, к услугам, предоставляемым адвокатами при осуществлении своей профессиональной деятельности, принадлежат еще и ряд услуг, оказываемых и вне судебного заседания. Из таких позиций исходит и Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в ст. 1 которого указано, что адвокатская деятельность — независимая профессиональная деятельность адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. В то время как под представительством следует понимать вид адвокатской деятельности, заключающейся в обеспечении реализации прав и обязанностей клиента в гражданском, хозяйственном, административном и конституционном судопроизводстве, в других государственных органах, перед физическими и юридическими лицами, прав и обязанностей потерпевшего при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также прав и обязанностей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в уголовном производстве; под другими видами правовой помощи — виды адвокатской деятельности по оказанию правовой информации, консультаций и разъяснений по правовым вопросам, правового сопровождения деятельности клиента, составление заявлений, жалоб, процессуальных и других документов правового характера, направленных на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов клиента, недопущения их нарушений, а также на содействие их восстановлению в случае нарушения.

Можно прийти к выводу, что Закон Украины «О предельном размере компенсации расходов на правовую помощь по гражданским и административным делам» неправомерно ограничивает перечень видов адвокатской

деятельности. Это влечет за собой возникновение такой ситуации, когда значительное количество видов адвокатской деятельности, которые абсолютно необходимы в любом споре и которые, как правило, составляют большую часть от общей адвокатской деятельности по оказанию правовой помощи по тому или иному делу, остаются невозмещены.

Кроме того, украинский законодатель не учитывает и возможности продолжения оказания адвокатских услуг клиенту и после завершения рассмотрения дела в суде, например при исполнении решения суда.

Неоднозначной остается и судебная практика относительно состава расходов на правовую помощь. Так, как правило, компенсации подлежит лишь размер гонорара, который был оплачен адвокату. В данном случае судьи исходили из положений ч. 1 ст. 33 предыдущих Правил адвокатской этики 1992 г.<sup>12</sup>, в которых отмечалось, что гонорар является единственной допустимой формой получения вознаграждения за предоставление правовой помощи клиенту. При этом суды безосновательно не учитывали положения ч. 1 ст. 34 этих же Правил, по которым адвокат вправе, кроме гонорара, взимать с клиента средства, необходимые для покрытия фактических расходов, связанных с исполнением поручения, если обязанность клиента по погашению этих расходов определена соглашением. Не решал указанный вопрос и предыдущий Закон Украины от 19.12.1992 № 2887-XII «Об адвокатуре»<sup>13</sup>, в котором никоим образом не регулировался вопрос о правовой природе гонорара адвоката и фактических затрат, связанных с выполнением договора о предоставлении правовой помощи.

На качественно новом уровне был решен этот вопрос в новом Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в ст. 30 которого речь уже идет о том, что гонорар является формой вознаграждения адвоката за осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. Следует также отметить, что это же положение было воспроизведено и в ст. 28 новых Правил адвокатской этики 2012 г.<sup>14</sup> Кроме этого, в ст. 29 этих

<sup>12</sup> Правила адвокатской этики, одобренные Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете Министров Украины от 01.10.1999 № 6/VI // URL: <[http://zakon.nau.ua/doc/?doc\\_id=574016](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=574016)> (последнее посещение — 03.01.2014).

<sup>13</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. 1993. № 9. Ст. 62.

<sup>14</sup> Правила адвокатской этики, утвержденные Учредительным Съездом адвокатов Украины от 17 ноября 2012 // URL: <<http://vkdka.org/pravil-advokatskoj-etiiki/>> (последнее посещение — 03.01.2014).



же Правил указывается, что адвокат имеет право, кроме гонорара, взимать с клиента средства, необходимые для покрытия фактических расходов, связанных с исполнением поручения, если обязанность клиента по погашению этих расходов определена договором или определенным законом. В договоре о предоставлении правовой помощи должны быть указаны виды предполагаемых фактических расходов, связанных с выполнением поручения (оплата работы специалистов, чьи заключения запрашиваются адвокатом, транспортные расходы, оплата печатных, копировальных и других технических работ, перевода и нотариального удостоверения документов, телефонных разговоров и т.д.); порядок их погашения (авансирование, оплата по факту в определенный срок и т.д.) и может быть определен их объем.

Итак, можно сделать вывод, что в состав расходов на правовую помощь, подлежащих компенсации за счет другого лица, проигравшего по делу, кроме гонорара, должны входить и фактические расходы, связанные с выполнением поручения.

Для раскрытия вопроса о расходах на правовую помощь и порядок их компенсации необходимо раскрыть и вопрос: «Расходы адвоката или/и других гражданско-процессуальных представителей подлежат компенсации стороной, проигравшей дело?». Так, в соответствии с положениями ст. 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь. К тому же каждый человек свободен в выборе защитника его прав, свобод и интересов. Это положение несколько конкретизировано в Решении Конституционного Суда Украины от 16.11.2000 № 13 (по делу о праве свободного выбора защитника)<sup>15</sup>, в котором отмечается, что в ст. 59 Конституции Украины не содержится ограничений относительно круга субъектов предоставления правовой помощи и требований относительно их профессиональной подготовки, которые должны определяться в законах Украины. Кроме того, в ст. 40 ГПК Украины указано, что представителем в суде может быть адвокат или иное лицо, достигшее 18 лет, имеющее гражданскую процессуальную дееспособность и надлежащим образом удостоверенные полномочия на осуществление представительства в суде.

В то же время ч. 1 ст. 56 этого же Кодекса предусмотрено, что правовую помощь может оказывать лицо, являющееся специалистом в области права и по закону имеющее право на предоставление правовой помощи. А учиты-

вая то, что до настоящего времени в Украине так и не принято такого специализированного закона, то правовую помощь, в понимании указанной ст. 56 может оказывать только адвокат.

Несмотря на то, что правовой статус адвоката как представителя лица в гражданском процессе является специфическим (он наделен большим объемом прав и обязанностей, к нему могут быть применены дополнительные меры ответственности), все же, по нашему мнению, существование такой дифференциации по возможности компенсации расходов на правовую помощь в случае осуществления представительства лица в суде только адвокатам (а не другим специалистам в области права) является неконституционным и нелогичным.

Еще одним дискуссионным вопросом при компенсации расходов на правовую помощь является порядок и способы их документального подтверждения. Это требование исходит из положения ст. 88 ГПК Украины, в которой указано, что стороне, в пользу которой вынесено решение суда, суд присуждает возместить другой стороне все понесенные по делу судебные расходы. Как показывает судебная практика, суды требуют от адвоката не только договор о предоставлении правовой помощи (в котором указывается размер гонорара и расходов на правовую помощь), но и другие конкретные документальные (письменные) доказательства получения им средств от клиента за оказанные им услуги. Такими письменными доказательствами, по мнению А. Волянец, могут быть платежное поручение о перечислении средств адвокату за предоставленную помощь, квитанция о внесении соответствующих сумм в качестве гонорара, вексель, выданный в оплату за предоставленные услуги<sup>16</sup>. Нередко для удовлетворения ходатайства о компенсации расходов на правовую помощь судьи требуют представления как доказательства акта о предоставлении услуг.

По нашему мнению, такая практика судей о требовании дополнительных документов в подтверждение расходов на правовую помощь противоречит нормам законодательства об уже упоминавшемся принципе свободы договора и порядка расчетов по нему, поскольку гражданским законодательством не устанавливается обязанность 100%-й предоплаты за предоставленные услуги. К тому же о невозможности составления акта о предоставлении услуг может свидетельство-

<sup>15</sup> Официальный вестник Украины. 2000. № 47. Ст. 109.

<sup>16</sup> См.: Волянец А. Спорные вопросы расходов на оплату услуг адвоката в гражданском процессе // Юридический журнал. 2005. № 4. С. 100.

вать и тот факт, что на момент вынесения решения суда, как правило, между сторонами еще не закончились правоотношения по оказанию правовой помощи клиенту. Необходимо учесть и то, что в соответствии с положением ст. 13 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, имеет право открывать счета в банках, иметь печать, штампы, бланки (в том числе ордера). По нашему мнению, в данном случае суд должен исходить из того, что, как уже отмечалось, порядок исчисления гонорара (фиксированный размер, почасовая оплата), основания для изменения размера гонорара, порядок его уплаты, условия возврата и т.д. определяются в договоре о предоставлении правовой помощи. В таком же порядке регламентируется и вопрос о фактических расходах, связанные с выполнением поручения.

Учитывая указанные пробелы и недостатки в сфере компенсации расходов на правовую помощь, в Украине сложилась ситуация, при которой гонорар адвоката, как правило, никак не зависит от удовлетворения или неудовлетворения судом ходатайства о компенсации расходов на правовую помощь. Для устранения данной ситуации необходим анализ международного опыта в данной сфере. Как показывает международный опыт, в подавляющем большинстве случаев эти расходы возлагаются на сторону, не в пользу которой принято решение по делу. Но необходимо отметить, что в некоторых штатах США действует *american rule* (американское правило), по которому каждый человек сам несет расходы на оплату адвоката, т.е. вообще никто никому такие расходы не возмещает<sup>17</sup>.

Следует отметить, что в зарубежных странах имеются различные отношения по ограничению размера компенсаций расходов на правовую помощь. Так, как отмечает К. Коваль<sup>18</sup>, в Словакии подлежат возмещению фактически понесенные судебные расходы без каких-либо ограничений. Но в подавляющем большинстве стран имеются определенные критерии ограничения размера такой компенсации. Такими, кроме того, который имеется в Украине, являются установление определенного процента от цены иска или установление определенного

тарифа (таксы) (например, в Эстонии и Литве соответственно). Необходимо отметить, что в ст. 76 предыдущего ГПК Украины<sup>19</sup>, в котором было указано, что стороне, в пользу которой принято решение, суд присуждает другой стороне расходы, связанные с оплатой помощи адвоката, участвовавшего в деле, в размере до 5% от удовлетворенной части исковых требований, но не более установленной таксой суммы.

По нашему мнению, привязка таких ограничений к определенному проценту от цены иска (минимального размера заработной платы) или установление определенного тарифа (таксы) не соответствует принципу справедливого и полного возмещения расходов на правовую помощь. Поэтому более приемлемой является практика тех стран, которые для определения ограничения размера компенсации расходов на правовую помощь используют категории «разумности» и/или «справедливости» размера вознаграждения адвоката для предотвращения чрезмерных расходов.

К таким странам следует отнести, в частности, Англию и США<sup>20</sup>, характерны такие категории и для Франции<sup>21</sup>, а также для Российской Федерации (в ст. 100 ГПК РФ указано, что стороне, в пользу которой вынесено решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает другой стороне расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах). Из подобных категорий выходит и Комитет Министров Совета Европы в своих Рекомендациях R (81) 7 (относительно путей облегчения доступа к правосудию)<sup>22</sup>, в п. 14 которой указано, что за исключением особых обстоятельств сторона, выигравшая дело, должна в принципе получать от проигравшей стороны возмещение расходов, включая гонорары адвокатов, которые она обоснованно понесла в связи с рассмотрением.

Необходимость введения такого ограничения максимальных размеров компенсации расходов на правовую помощь связано с тем, что стоимость услуг адвоката может быть разной, поскольку она определяется между ним и клиентом в договоре о предо-

<sup>17</sup> См.: Международное гражданское процессуальное право: учебник / пер. с нем. Х. Шак. М., 2001. С. 281.

<sup>18</sup> См.: Коваль К. Бесплатная правовая помощь в странах мира // Правовая неделя. 2011. № 40–41. Электронный ресурс: URL: <<http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122702>> (последнее посещение – 03.01.2014).

<sup>19</sup> Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.07.1963 // URL: <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>> (последнее посещение – 03.01.2014).

<sup>20</sup> См.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. М., 2004. С. 576.

<sup>21</sup> Международное гражданское процессуальное право: учебник / пер. с нем. Х. Шак. С. 281.

<sup>22</sup> Рекомендация R (81)7 Комитета министров государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию от 14.05.1981 № R(81)7 // URL: <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133)> (последнее посещение – 03.01.2014).

ставлении правовой помощи. А это может привести к тому, что на сторону, не в пользу которой вынесено решение суда, могут быть возложены слишком большие расходы на правовую помощь, явно не соответствующие действительным.

Учитывая то, что указанные категории «разумности» и «справедливости» являются оценочными понятиями, то, как и наука гражданского процессуального права, так и законодатели различных зарубежных стран, пытаются выработать определенные объективные критерии, которые дадут возможность разрешать ходатайства лиц о компенсации расходов на правовую помощь в соответствии с требованиями законности и обоснованности. Так, в качестве примера можно привести законодательство Англии (ст. 70–72 Закона о солиситорах (поверенных)), согласно которому вознаграждение солиситора (юриста, который занимается составлением документов, консультациями клиентов и иногда представительством их интересов в суде) должно быть справедливым и разумным с учетом всех обстоятельств дела, а особенно:

- запутанности, сложности или необычности возникшего вопроса;
- необходимости применения специальных знаний, труда, умения и ответственности;
- потраченного времени;
- количества и значимости составленных и изученных документов;
- места и обстоятельств выполнения работы или ее части, стоимости объекта сделки;
- значимости сделки для клиента.

Кроме этого, интересно то, что на обороте счета солиситоры разъясняют права клиента и, в частности, возможность через него обратиться в Правовое общество и получить заключение относительного того, является ли установленная цена в счете справедливой и разумной, или справедливой и разумной будет меньшая цена. Кроме того, допускаются и обращения в Высокий суд с ходатайством о проверке разумности подлежащей уплате цены<sup>23</sup>.

Среди научных трудов следует отметить работу М.А. Рожковой<sup>24</sup>, которая определяет следующие критерии «разумности»:

1) сложность дела и характер спора. При этом она отмечает, что довольно часто сложность дела привязывается к повторяемости такого рода дела в практике судов;

2) соразмерность. Соразмерность, как правило, определяется исходя из размера цены иска;

3) временные и количественные факты. Суд анализирует не только общую длительность рассмотрения дела (количество судебных заседаний и пройденных судебных инстанций), а также количество представленных доказательств;

4) общераспространенные данные о размере гонораров адвокатов. Обычно учитывается практика данного региона по оплате услуг представителя по данной категории дел.

Следует также отметить, что определенных принципов при решении вопроса о возмещении расходов на правовую помощь придерживается в своей практике и Европейский суд по правам человека. Так, компенсация судебных расходов, в том числе и расходов на правовую помощь, возможно при следующих условиях: затраты должны быть действительными и подтверждаться документально; понесенные расходы должны быть необходимыми; понесенные расходы должны быть разумными в количественном отношении, расходы должны быть понесены заявителем именно для того, чтобы исключить нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и/или Протокола к ней или исправить его последствия<sup>25</sup>.

В украинском законодательстве в настоящее время, к сожалению, не закреплены критерии, влияющие на определение категории «разумности» и «справедливости» расходов на правовую помощь. В данном случае следует отметить то, что в этом вопросе новые Правила адвокатской этики сделали определенный шаг назад, поскольку в ч. 3 ст. 33 предыдущих Правил адвокатской этики были указаны факторы, которые должны были приниматься во внимание при обосновании размера гонорара. Такие факторы включали в себя:

- объем времени и работы, которые требуются для надлежащего выполнения поручения;
- степень сложности и новизны правовых вопросов, которые касаются поручения, необходимость опыта для его успешного завершения;
- вероятность того, что принятие поручения будет препятствовать принятию адвокатом других поручений или существенно

<sup>23</sup> См.: Елисеев Н.Г. Указ. соч. С. 576.

<sup>24</sup> См.: Рожкова М.А. Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков // Убытки и практика их возмещения: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2006. С. 582–586.

<sup>25</sup> См.: Шадура Д. К вопросу о возмещении расходов на правовую помощь в гражданском процессе: материалы научно-практической конференции, посвященной памяти профессора А. Пушкина (22 мая 2010). Харьков, 2010. С. 346.

осложнит их выполнение в обычном временном режиме;

- необходимость выезда в командировку;
- важность поручения для клиента;
- роль адвоката в достижении гипотетического результата, которого желает клиент;
- достижение по результатам выполнения поручения позитивного результата, которого желает клиент;
- особые или дополнительные требования клиента относительно сроков выполнения поручения;
- характер и длительность профессиональных отношений данного адвоката с клиентом;
- профессиональный опыт, научно-теоретическая подготовка, репутация, значительные профессиональные способности адвоката.

Кроме этого отмечалось, что ни один из указанных факторов, не имеет самодовлеющего значения, они подлежали учету в их взаимосвязи к определенным обстоятельствам каждого конкретного случая.

Проведенный анализ перечня данных факторов свидетельствует о том, что он является достаточно качественным по своему

содержанию и соответствует международному опыту по этим вопросам, а потому мог использоваться судьями в качестве критерия категории «разумности» судебных расходов. Исходя из этого, непонятным остается факт о том, почему данный перечень факторов не получил своего отражения ни в нормах Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», ни в нормах новых Правил адвокатской этики.

И наконец, следует отметить, что несмотря на то, что размер средств, подлежащих взысканию с другой стороны в виде компенсации расходов на правовую помощь, которая предоставляется адвокатом, определяется судом, обязанность доказывания «разумности» размера таких расходов все же возлагается на стороны по делу.

Итак, можно прийти к выводу, что возможность получить компенсацию расходов на правовую помощь со стороны, не в пользу которой вынесено решение по делу, является важным средством обеспечения доступа к правосудию, особенно для граждан, которые являются малообеспеченными и не имеют значительных финансовых ресурсов для этого.

#### Библиография:

1. Волюнец А. Спорные вопросы расходов на оплату услуг адвоката в гражданском процессе // Юридический журнал. — 2005. — № 4.
2. Глуценко Л.Г. Компенсация расходов на правовую помощь по действующему законодательству Украины // Форум права. — 2010. — № 4.
3. Головань И. Связь справедливого распределения расходов на правовую помощь и эффективности реализации права на судебную защиту // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2010. — № 6.
4. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. — М., 2004.
5. Международное гражданское процессуальное право / пер. с нем. Х. Шак. — М., 2001.
6. Можаяев Н. Предельные размеры компенсации расходов на правовую помощь: реалии и перспективы // Украинский адвокат. — 2007. — № 7 (11).
7. Организация адвокатуры: Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры: Ч. 2: Исследование принципов организации адвокатуры. Ч. 1–2. — СПб., 1893.
8. Панич А. Возмещение расходов на оплату услуг адвокатов: миф или реальность? // Коллегия. — 2003. — № 5.
9. Рожкова М.А. Проблемы возмещения расходов на оплату услуг представителей и иных судебных убытков. В кн.: Убытки и практика их возмещения / отв. ред. М.А. Рожкова. — М., 2006.
10. Шадура Д. К вопросу о возмещении расходов на правовую помощь в гражданском процессе: материалы научно-практической конференции, посвященной памяти профессора А. Пушкина (22 мая 2010). — Харьков, 2010.
11. Трунов И.Л. Проблема современной адвокатуры // Административное и муниципальное право. — 2010. — № 8.

#### References (transliteration):

1. Volyneec A. Spornye voprosy rashodov na oplatu uslug advokata v grazhdanskom processe // Juridicheskij zhurnal. — 2005. — № 4.
2. Glushhenko L.G. Kompensacija rashodov na pravovuju pomoshh' po dejstvujushhemu zakonodatel'stvu Ukrainy // Forum prava. — 2010. — № 4.



3. Golovan' I. Svjaz' spravedlivogo raspredelenija rashodov na pravovuju pomoshh' i jeffektivnosti realizacii prava na sudebnuju zashhitu // Predprinimatel'stvo, hozjajstvo i pravo. — 2010. — № 6.
4. Eliseev N.G. Grazhdanskoe processual'noe pravo zarubezhnyh stran. — M., 2004.
5. Mezhdunarodnoe grazhdanskoe processual'noe pravo / per. s nem. H. Shak. — M., 2001.
6. Mozhaev N. Predel'nye razmery kompensacii rashodov na pravovuju pomoshh': realii i perspektivy // Ukrainskij advokat. — 2007. — № 7 (11).
7. Organizacija advokatury: Ch. 1. Oчерk vseobshhej istorii advokatury: Ch. 2: Issledovanie principov organizacii advokatury. Ch. 1–2.— SPb., 1893.
8. Panich A. Vozmeshhenie rashodov na oplatu uslug advokatov: mif ili real'nost'? // Kollegija. — 2003. — № 5.
9. Rozhkova M.A. Problemy vozmeshhenija rashodov na oplatu uslug predstavitelej i inyh sudebnyh ubytkov. V kn.: Ubytki i praktika ih vozmeshhenija / otv. red. M.A. Rozhkova. — M., 2006.
10. Shadura D. K voprosu o vozmeshhenii rashodov na pravovuju pomoshh' v grazhdanskom processe: materialy nauchno-prakticheskoi konferencii, posvjashhennoj pamjati professora A. Pushkina (22 maja 2010). — Har'kov, 2010.
11. Trunov I.L. Problema sovremennoj advokatury // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2010. — № 8.

*Материал поступил в редакцию 3 января 2014 г.*

# ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Е.Е. Уксусова\*

## ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ. Часть 3\*\*

**Аннотация.** Законодательство, главным образом, гражданское (арбитражное) процессуальное законодательство в историческом развитии, регулирующее отношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством), неотъемлемой и составной частью которых является гражданское судопроизводство; современное состояние процессуального регулирования судопроизводства по делам о банкротстве, содержание и специальный характер гражданского процессуального регулирования судопроизводства по делам о банкротстве, его процессуальная дифференциация с учетом категорий должников и процедур банкротства; судебные акты высших судов (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ); положения цивилистической и процессуальной доктрины, в том числе относительно сферы несостоятельности (банкротства).

Использовались общенаучные методы (анализ, синтез, обобщение и аналогия), методы частно научного познания (формально-логический, историко-правовой, формально-юридический, системный, сравнительно-правовой).

На анализе арбитражной судебной практики высшего суда рассматривается значимость для гражданского судопроизводства и судебного правоприменения правовых позиций, формируемых высшим судом, содержание которых сопряжено не только с судебным толкованием действующих процессуальных норм права, но также и правотворчеством на примере сферы правового регулирования несостоятельности (банкротства) и главным образом отдельных аспектов ее неотъемлемой и объемной процессуальной составляющей.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, несостоятельность (банкротство), процессуальные нормы, дела о банкротстве, правовая позиция, судебное правотворчество, высший суд, специализация процесса, специальное процессуальное регулирование.

Часть 3  
Влияние практики высшего суда  
на гражданское судопроизводство  
по делам о банкротстве

Первая часть статьи опубликована:  
Lex Russica № 2–2014.  
Вторая часть опубликована  
Lex Russica № 6–2014.

© Уксусова Елена Евгеньевна

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), автор спецкурса «Порядок судопроизводства по делам о банкротстве» магистерской программы «Материальное право и судебная форма защиты по гражданским делам».

[euksusova@mail.ru]

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

\*\* Статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», проект НИР № 2.2.1.2. «Теоретические и практические проблемы соотношения материального права и судебной формы защиты по гражданским делам», руководителем которого является автор настоящей статьи

8.8. Тенденция усиления роли судебной практики высших судов, являющаяся, как отмечалось ранее, отражением уровня развития современной отечественной правовой системы и общей проблемы влияния правосудия на развитие права, наглядно проявляется в контексте обсуждаемых нами ранее вопросов (см. п. 8–8.6 части 2 работы), в том числе на примере гражданского судопроизводства по делам о банкротстве.

Обратимся к арбитражной судебной практике высшего суда, направленной на обеспечение единообразия в применении права, к формируемым им правовым позициям, содержание чего, как показал анализ, сопряжено не только с судебным толкованием действующих процессуальных норм права, но также и правотворчеством, применимым к сфере правового регулирования несостоятельности (банкротства), к отдельным исследуемым вопросам ее неотъемлемой и объемной процессуальной составляющей. При этом прежде всего остановимся на анализе постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее — ВАС РФ) как традиционных актов высшего суда общего характера. А лишь потом перейдем к рассмотрению постановлений высшей надзорной инстанции по делам о банкротстве, влияние которых на формирование судебной практики, как замечено автором, может носить ретроспективный и перспективный характер, как в принципе и постановление Пленума высшего суда, которым определена или изменена практика применения норм права (см. п. 8.5 и 8.7 части 2 работы). Напомним, что наличие судебных актов Высшего Арбитражного Суда РФ общего характера по рассматриваемой сфере отличается весьма значительным объемом (см. п. 8.2 ч. 1 работы).

8.8.1. Анализ судебной арбитражной практики высшего суда, связанной с толкованием и применением процессуальных норм в сфере несостоятельности, дает основание заключить, что его актами общего значения оправданно толкование норм права и особенно это важно, например, в случаях несогласованности норм смежных областей законодательства, текстуально неопределенных законодательных положений (неясных, неточных, некорректных по содержанию норм и предписаний), применения аналогии закона и права в связи с преодолением пробелов в праве.

Вопросы, которые возникают в судебной практике по делам о банкротстве, требуют единообразного разрешения. В отличие от перспективного «выравнивания» настройка высшим судом судебной практики в таком общем порядке была бы предпочтительнее.

Такой подход позволяет исключить возможные судебные ошибки, устранение которых способно не только снять излишние процессуальные обременения для заинтересованных лиц, связанные с обжалованием, но и уменьшить создаваемую при этом нагрузку на судебную систему. А в конечном итоге такое толкование высшим судом призвано поднять на более высокий уровень осуществляемую судами судебную защиту прав и законных интересов.

Потребность таких разъяснений, например, объективно возникает, когда суд обращается к ряду нормативных правовых актов при требуемом системном истолковании норм права, применяемых судом для разрешения возникающих процессуальных вопросов, которая весьма типична для дел о банкротстве. В качестве одного из многочисленных примеров, подтверждающих это, является возбуждение производства по делу о банкротстве конкурсным кредитором, требование которого основано на решении третейского суда. Так, в судебной практике арбитражных судов определенная неясность возникла относительно истолкования положения Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> (далее — Закон о банкротстве 2002 г.) как «требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением ... третейского суда», в соответствии с которым могут быть установлены требования конкурсного кредитора для инициирования производства по делу о банкротстве.

ВАС РФ, истолковывая положения п. 3 ст. 6 и абз. 1 п. 2 ст. 7 Закона о банкротстве 2002 г., обоснованно разъяснил, что для возбуждения производства по делу о банкротстве требования, подтвержденные решением третейского суда, принимаются во внимание только в том случае, если имеется вступившее в законную силу определение арбитражного суда или суда общей юрисдикции о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения. На основании п. 3 ст. 40 Закона о банкротстве 2002 г. такое определение должно быть приложено к заявлению кредитора<sup>2</sup>. Подобное толкование нельзя не разделить<sup>3</sup>, оно основано на системном толковании норм права, в том числе специальных процессуальных

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>2</sup> См. п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»» (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 60) (Вестник ВАС РФ. 2009. № 9).

<sup>3</sup> См.: Проект названного постановления Пленума обсуждался на заседании Президиума ВАС РФ 18.06.2009 г., в котором принимала участие автор.

норм Закона о банкротстве 2002 г. Законом возможность обращения конкурсного кредитора с заявлением о признании должника банкротом связана с его правом требования по денежному обязательству, готовым к взысканию в принудительном порядке, которое, по общему правилу, подтверждается вступившим в законную силу решением государственного суда.

Известно, что с момента вступления в законную силу решения суда общей юрисдикции или арбитражного суда оно приобретает свойство исполнимости, и при неисполнении в добровольном порядке может приводиться в исполнение принудительно<sup>4</sup>. Согласно общему правилу — это отражает проявление присущего судебным постановлениям государственных судов такого правового действия (качества), как законная сила со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. В отношении же решений третейского суда законодатель не использует правовую категорию «законная сила» в федеральных законах, регулирующих порядок образования и деятельности третейских судов, находящихся на территории РФ, учитывая природу третейского разбирательства. В этой связи указание о законной силе решения третейского суда в Законе о банкротстве 2002 г. в контексте рассматриваемого вопроса выглядит неопределенно и не совсем корректно. Для придания такому решению принудительной силы необходимо получить определение государственного суда (ст. 240 АПК РФ, ст. 427 ГПК РФ). Именно с наличием права требования, готового к взысканию в принудительном порядке в отношении должника, которое подтверждено вступившим в законную силу определением арбитражного суда или суда общей юрисдикции о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, наряду с решением суда общей юрисдикции или арбитражного суда, по смыслу Закона о банкротстве 2002 г., связано право конкурсного кредитора на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. Представляется, что аналогичным образом должен быть решен вопрос относительно решения третейского суда, которым утверждено мировое соглашение сторон при его неисполнении должником.

Кроме того, в равной степени требования конкурсного кредитора могут быть подтверждены приказом мирового судьи<sup>5</sup>. Данное умолчание законодателем в Законе о банкротстве 2002 г. неоправданно умаляет юридическую

силу такого судебного постановления, как судебный приказ, подтверждающего право требования кредитора к должнику, готового к взысканию в принудительном порядке, и могущего быть принятым во внимание для возбуждения производства по делу о банкротстве, что в конечном итоге ограничивает право конкурсного кредитора на судебную защиту в порядке производства по делу о банкротства своего имущественного права (интереса). Особый упрощенный порядок вынесения судебного приказа по ГПК РФ не может умалять его роли и юрисдикционной силы постановления, вынесенного судом и в судебном порядке, поскольку выступает альтернативой, исключающей исковое производство по тождественному имущественному спору. Нельзя не учитывать и широкое применение приказа не только в российском, но и в международном гражданском процессе<sup>6</sup>.

Поэтому при решении вопроса о принятии заявления конкурсного кредитора о признании должника банкротом арбитражный суд должен удостовериться, что соответствующие судебные акты приложены к заявлению конкурсного кредитора. Непредставление таких актов влечет оставление заявления о признании должника банкротом без движения (п. 2 ст. 39, п. 3 ст. 40 и п. 1 ст. 44 Закона о банкротстве 2002 г.).

Замечено ранее, что высшим судом объективно обусловлена дача разъяснений и в части применения судами правовой аналогии при рассмотрении дел о банкротстве. Правильное понимание и применение правовой аналогии особо значимо для правоприменения в интересах обеспечения законности. Неправильное применение правовой аналогии сравнимо с неправильным применением закона и права. АПК РФ в отличие от ГПК РФ (ч. 4 ст. 1) прямо не предусматривает применения процессуальной аналогии, хотя она широко применяется в арбитражной судебной практике. Так, в практике по делам о банкротстве встал вопрос, как должен поступить арбитражный суд в случае, если после принятия судом заявления кредитора об установлении требований и включении их в реестр требований кредиторов должника, предъявленных по истечении установленного п. 1 ст. 71 Закона о банкротстве 2002 г. срока для предъявления кредиторами требований, кредитор отказывается от возмещения расходов арбитражному управляющему на уведомление кредиторов, требования которых уже включены в реестр. На наличие имеющегося пробела в правовом регулировании в отноше-

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

<sup>5</sup> См.: Уксусова Е.Е. Возбуждение производства по делу о банкротстве в арбитражных судах // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 9.

<sup>6</sup> О применении судебного приказа в международном гражданском процессе см.: Ярков В.В. Судебный приказ в гражданском процессе (отдельные вопросы совершенствования) // Судья. 2013. № 4. С. 25, 26.



нии рассматриваемого специального основания было обращено внимание ВАС РФ<sup>7</sup>.

Высший суд, истолковав положения ст. 71, 100, п. 8 ст. 81 и п. 1 ст. 142 Закона о банкротстве 2002 г. в системной связи с положениями АПК РФ, правильно разъяснил, что суд применительно к ст. 148 АПК РФ должен оставить такое заявление кредитора без рассмотрения. Подобное применение аналогии процессуального закона можно только поддерживать. Установленное Законом о банкротстве 2002 г. специальное основание, каковым является возмещение новым кредитором расходов арбитражному управляющему по уведомлению кредиторов, включенных в реестр, при предъявлении им требований, которое может быть расценено как одно из специальных условий порядка обращения в суд, в полной мере соотносимо с назначением и процессуальными последствиями института оставления заявления без рассмотрения.

Известно, что применение института оставления заявления без рассмотрения не исключает возможность заявителю вновь обратиться в суд, поскольку связывается с ненадлежащей реализацией им права на обращение в суд. В рассматриваемом случае это касается несоблюдения кредитором порядка обращения в суд в рамках дела о банкротстве в связи с предъявлением им требований, включаемых в реестр требований кредиторов. Представляется, что аналогично должен решаться вопрос и в отношении предъявленных требований кредиторами в процедурах внешнего управления, финансового оздоровления и конкурсного производства.

8.8.2. Особо зримо регулятивное воздействие актов высших судов общего характера на основе обобщения формирующейся или сложившейся судебной практики применения тех или иных норм права, которыми устанавливаются определенная мера поведения субъектов гражданского судопроизводства, какой-либо новый аспект их полномочий, включая и суд. Именно поэтому такие правовоположения являются нормоустановительными. Исключить такие ситуации вряд ли возможно, ибо не всегда удастся провести разделение между широким судебным толкованием норм права и правотворчеством. Как было показано выше, такая деятельность может иметь значение для развития права и изменения законодательного регулирования (см. п. 8.6 части 2 работы).

Вопросы, которые возникают в судебной практике, требуют единообразного разрешения, подходы, находящие отражение в актах общего значения высшего суда, так же

требуют особого взвешенного решения, поскольку они могут быть связаны в том числе с истолкованием процессуальных норм права, неоправданно расширяющим их действие, составляющих исключения из принципов процесса. В частности, судебная практика показывает, что такие вопросы могут касаться полномочий суда, которые связаны с действием принципа диспозитивности, в соответствии с которым по общему правилу суд вправе разрешить дело лишь по заявленному иску заинтересованного лица. Так, например, в одном из постановлений Пленума ВАС РФ имеется положение, в соответствии с которым суд при признании сделки в порядке гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве 2002 г. недействительной, если она была исполнена должником и (или) другой стороной сделки, должен указать на применение последствий недействительности сделки независимо от того, было ли указано на это в заявлении об оспаривании сделки<sup>8</sup>. В обоснование данного положения приводятся ссылки на п. 2 ст. 167 ГК РФ, п. 1 ст. 61<sup>6</sup> и абз. 2 п. 6 ст. 61<sup>8</sup> Закона о банкротстве 2002 г.

Иными словами, речь идет о том, что суд в мини-исковом процессе по оспариванию сделки должника в рамках производства по делу о банкротстве, наряду с предъявленным иском о признании сделки недействительной, должен рассмотреть непредъявленное реституционное требование по своей инициативе. В Законе о банкротстве 2002 г. предусматривается, что суд по делу о банкротстве по результатам рассмотрения заявления об оспаривании сделки должника выносит определение, в том числе предусматривающее применение последствий недействительности ничтожной сделки (абз. 2 п. 6 ст. 61<sup>8</sup>). Однако признанная обязанность суда в отношении оспариваемых сделок, оспариваемых в рамках дела о банкротстве по основаниям и в порядке, предусмотренными новой гл. III<sup>1</sup> Закона о банкротстве 2002 г., не имеет правового основания.

Такой подход подрывает действие принципа диспозитивности, который при всей специфике дел о банкротстве, имея свойственные только ему проявления, сохраняет свое действие и в мини-производстве по оспариванию сделок должника, иными словами, в исковом (отдельном) производстве в рамках общего (коллективного) судопроизводства по делу о банкротстве. По общему правилу в силу принципа диспозитивности суд рассматривает и разрешает незаявленное требование лишь в силу прямого указания закона.

<sup>7</sup> См. п. 33–35 постановления Пленума ВАС РФ № 60.

<sup>8</sup> См. п. 29 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III<sup>1</sup> Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

Специальные нормы Закона о банкротстве 2002 г. прямо не обязывают суд применить последствия недействительности оспоримой сделки. Пункт 1 ст. 61<sup>6</sup> Закона о банкротстве 2002 г. предусматривает лишь специальные материально-правовые последствия недействительности сделки, включая, в том числе, возврат имущества в конкурсную массу, которые соотносимы с общими последствиями их недействительности по ГК РФ (п. 2 ст. 167). Нельзя не учитывать новые общие положения ГК РФ<sup>9</sup>, в силу которых ныне возможности суда по собственной инициативе применять последствия недействительности даже ничтожной сделки ограничены случаями, предусмотренными законом (ст. 166 ГК РФ). Применение последствий недействительности оспоримых сделок в деле о банкротстве по инициативе суда возможно лишь при условии, что такое правомочие суда будет прямо закреплено в Законе о банкротстве 2002 г. как исключение из принципа диспозитивности процесса, когда исключительно сторона (сторона в сделке) определяет и заявляет иск (материально-правовое требование), в нашем случае с учетом имеющейся специфики спора о действительности сделки должника в рамках мини-процесса арбитражным управляющим (ст. 61<sup>9</sup>). Необходимость наличия такого рода установлений в Законе о банкротстве 2002 г. диктуется необходимостью охранения конкурсной массы.

8.8.3. В то же время практика показывает, что применительно к судебному порядку по делам о банкротстве не исключаются положения разъяснительного характера высшего суда, которые не вполне согласуются с имеющимся процессуальным регулированием. Предлагаемые разъяснения относительно процессуальных норм вопреки их содержанию по делам о банкротстве, касающиеся права на обращение в суд по делам о банкротстве и сопряженные с ограничением доступа к судебной защите, не могут быть признаны приемлемыми.

Так, например, положениями постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 67 (далее — постановление Пленума ВАС РФ № 67)<sup>10</sup> было по сути ограничено обращение уполномоченного органа с заявлением о при-

знании отсутствующего должника (юридического лица) банкротом. Препятствием для возбуждения производства по делу определялось непредставлением уполномоченным органом доказательств, обосновывающих вероятность обнаружения в достаточном объеме имущества, за счет которого могут быть покрыты расходы по делу о банкротстве, а также полностью или частично может быть погашена задолженность по обязательным платежам и денежным обязательствам перед публично-правовым образованием, от имени которого выступал уполномоченный орган. При непредставлении таких доказательств, как разъяснил ВАС РФ, заявление подлежит возврату на основании п. 1 ст. 44 Закона о банкротстве 2002 г.

Однако согласно положениям Закона о банкротстве 2002 г. на этапе возбуждения производства по делу о банкротстве от заявителя в лице уполномоченного органа не требуется представления таких доказательств. Позже разъяснения, данные в постановлении Пленума ВАС РФ, были изменены и дополнены в сторону смягчения, но не снятия препятствий для обращения в суд<sup>11</sup>.

Признается, что заявление уполномоченного органа о признании отсутствующего должника (юридического лица) банкротом должно быть принято арбитражным судом в случаях, если применительно к субсидиарной ответственности лиц, вследствие привлечения которых обосновывается вероятность поступления средств в конкурсную массу, уполномоченный орган — заявитель обосновал наличие оснований и реальную возможность привлечения конкретных лиц (единоличного исполнительного органа, членов коллегиальных органов управления и иных лиц, указанных в ст. 9, 10 Закона о банкротстве 2002 г.) к такой ответственности. Кроме того, высший суд все же, признавая ограниченные возможности заявителя по сбору доказательств на стадии возбуждения дела о банкротстве, вместе с тем указывал, что для возбуждения производства по делу о банкротстве по заявлению уполномоченного органа «достаточно, чтобы такие доказательства подтверждали соответствующие обстоятельства с достаточной степенью вероятности».

Таким образом, учитывая вышеприведенные разъяснения высшей судебной ин-

<sup>9</sup> См.: Федеральный закон от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и ст. 1153 части третьей Гражданского кодекса РФ» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

<sup>10</sup> См. п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 20.12.2006 № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См. п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 15.02.2013 № 16 «О внесении изменений и дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.12.2006 № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» и от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»» (СПС «КонсультантПлюс»).

станции, арбитражному суду при решении вопроса о возбуждении производства по делу о банкротстве следует проверить не только наличие оснований для субсидиарной ответственности лиц по обязательствам должника, вследствие привлечения которых обосновывается вероятность поступления средств в конкурсную массу, но и подтверждение таких оснований соответствующими доказательствами. По сути был сформулирован скрытый запрет на инициирование уполномоченным органом судопроизводства по делу о банкротстве отсутствующего должника, к которому, с позиций высшего суда, должна применяться административная процедура исключения из ЕГРЮЛ юридического лица, прекратившего свою деятельность<sup>12</sup>.

Однако Закон о банкротстве 2002 г. с подобного рода проверочной деятельностью суда не связывает возбуждение не только судопроизводства по делу о банкротстве, но и мини-производства по самостоятельному иску о привлечении лица к субсидиарной ответственности по денежным обязательствам должника по основаниям и в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве 2002 г. Такой иск подлежит заявлению и рассмотрению в рамках уже возбужденного производства по делу о банкротстве.

8.8.4. По мере развития судебной практики по делам о банкротстве расширяется и практика надзорной инстанции, Президиума ВАС РФ по конкретным делам. Постановления высшей надзорной инстанцией, как отмечалось ранее, наряду с актами общего характера высшего суда (см. п. 8.4 и 8.5 части 2 работы) включают правовые позиции и относительно применения процессуальных норм, формирование которых также способно обеспечить единство судебной практики за счет учета возможного разнообразия правовых ситуаций. Они могут служить известным ориентиром для правоприменения. Сегодня нельзя отрицать известную нормативную силу таких актов высшей судебной инстанции, если законодателем правовое регулирование задано лишь в общей форме без учета особых случаев, отличающихся при этом сложной правовой спецификой.

Учет подобной специфики порой обуславливает неизбежную интерпретацию высшим судом применяемых норм права, которая

усматривается при более глубинном подходе при учете сущности, взаимосвязи и соотношения многообразных правовых явлений и ситуаций, внешних условий для их функционирования, поскольку не всегда учет такого многообразия во всех деталях должен приводить законодателя к увеличению количества специальных норм.

Для наглядности, например, обратимся к истолкованию высшим судом норм, касающихся порядка рассмотрения в деле о банкротстве имущественных требований кредиторов, которые подтверждены решениями третейских судов. В данном случае речь идет о заявлении требований кредиторами по денежным обязательствам, подлежащим включению в реестр требований кредиторов должника после введения процедуры наблюдения. В общем виде вопрос связан с правом кредиторов на обращение в суд, с порядком установления таких требований в рамках дела о банкротстве, который имеет определенную специфику по Закону о банкротстве 2002 г. Кроме того, особенности такого порядка сопряжены с общей проблемой соотношения третейского разбирательства с государственным правосудием в целом и с судопроизводством по делам о банкротстве в частности.

Так, Президиум ВАС РФ<sup>13</sup>, проверяя в порядке надзора оспариваемые кредиторами решения арбитражных судов, оставил в силе определение суда первой инстанции. Таким определением заявленные кредитором в рамках дела о банкротстве требования, подтвержденные решением внутреннего третейского суда, признаны установленными и включены в третью очередь реестра требований кредиторов, проценты были учтены отдельно. В подтверждение своих требований кредитор представил решение постоянно действующего внутреннего третейского суда, в пользу которого на основании договоров с должником была взыскана задолженность. Из материалов дела усматривалось, что наличие заявленной задолженности в рамках дела о банкротстве было признано временным управляющим должника и самим должником. Иные заинтересованные лица не заявляли возражений против требований кредитора.

Суд первой инстанции установил, что заявленные требования подтверждены надлежащим образом, не являются текущими, заявлены в пределах определенного ст. 71 Закона о банкротстве 2002 г. срока и не оспариваются.

<sup>12</sup> Подробнее о соотношении административной процедуры с судебным порядком ликвидации юридических лиц см.: Уксуова Е.Е. Судебная практика применения отдельных специальных процессуальных норм. В кн.: Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций: сборник научных статей / отв. ред. Е.Г. Стрельцова. М., 2009. С. 157–168.

<sup>13</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10.04.2012 № 16994/11 по делу № А40-108901/10-95-503«Б» // СПС «КонсультантПлюс».

Суд апелляционной инстанции, с которым согласилась кассационная инстанция, отказал во включении его требований в реестр требований кредиторов должника, поскольку заявленные требования могут быть признаны судом, рассматривающим дело о банкротстве, установленными только после проверки им соблюдения правил § 2 гл. 30 АПК РФ. Заявитель же, как признала апелляционная инстанция, не представил доказательств выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Высший суд, придя к выводу о нарушении единообразия в толковании и применении арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций норм права, отменил данные оспариваемые судебные акты. Им было признано, что суды, отказывая в установлении требований кредитора со ссылкой на отсутствие исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не учли правовой позиции, изложенной в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ № 60. Согласно такой правовой позиции для предъявленного в соответствии со ст. 71 и 100 Закона о банкротстве 2002 г. требования, подтвержденного решением третейского суда, не требуется обязательного наличия определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения. При предъявлении такого требования против него может быть выдвинуто только возражение о наличии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, предусмотренных ст. 239 АПК РФ или ст. 426 ГПК РФ. Если наличие этих оснований будет доказано, то рассмотрение указанного требования осуществляется судом по общим правилам как требования, не подтвержденного решением третейского суда.

Высший суд по рассматриваемому делу установил, что должник, обжалуя в апелляционном порядке определение суда первой инстанции о включении требований кредитора в реестр требований кредиторов, не привел возражений о наличии оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения постоянно действующего третейского суда и не представил соответствующих доказательств. Им также было признано, что при таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции не имелось оснований для отмены определения суда первой инстанции и отказа во включении требований предприятия в реестр требований кредиторов должника со ссылкой на необходимость получения исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Нельзя не признать, что по данному делу апелляционная и кассационная инстанции неправильно применили нормы права, согласно которым заявленные требования кредитора в силу императивных процессуальных норм Закона о банкротстве 2002 г. подлежали установлению только в рамках дела о банкротстве должника, что с учетом конкретных обстоятельств дела и сделал суд первой инстанции, определение которого было оставлено высшей судебной инстанцией без изменений. Заметим дополнительно, что в соответствии с общими специальными положениями требования кредиторов по денежным обязательствам вне зависимости от того, заявлены ли по ним заинтересованными лицами возражения или нет, могут быть включены в реестр требований кредиторов только на основании определения суда после проверки их обоснованности и наличия оснований для их включения в результате их рассмотрения в судебном заседании. Такие требования после введения процедуры наблюдения предъявляются и рассматриваются только в деле о банкротстве, размер которых является установленным, если он определен судом по делу о банкротстве (ст. 63, 71 Закона о банкротстве 2002 г.). Процессуальный приоритет порядка производства по делу о банкротстве определен в общей форме и в АПК РФ (п. 4 ст. 148) (см. п. 6 части 2 работы).

Остановимся лишь на отдельных процессуальных аспектах. Обращает на себя внимание разрешаемый правовой позицией высшего суда вопрос о соотношении двух конкурирующих судопроизводств: по делу о банкротстве и по признанию третейского решения исполнимым, связанный с действием составляющих их специальных процессуальных норм. По сути было признано, что на заявленное в деле о банкротстве требование кредитора, основанное на решении третейского суда, дополнительно распространяется и действие специальных норм в отношении возражений стороны третейского разбирательства специального порядка, предусмотренного для приведения третейского решения в исполнение (§ 2 гл. 30 АПК РФ, гл. 47 ГПК РФ), несмотря на то, что формально в деле о банкротстве кредитор не заявляет о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Становится очевидным, что выраженная в Пленуме позиция высшего суда и примененная в постановлении Президиума по конкретному делу связана со спецификой юрисдикционной установленности требований кредиторов решением третейского суда.

Наличие такого решения по общим правилам исключает возможность проверки госу-



дарственным судом обоснованности и законности выводов третейского суда относительно разрешенного им спора по существу, решение третейского суда является обязательным для сторон и может быть принудительно осуществлено лишь посредством получения исполнительного листа в специальном процессуальном порядке (§ 2 гл. 30 АПК РФ, гл. 47 ГПК РФ), в рамках которого могут быть действительно заявлены стороной третейского разбирательства возражения относительно наличия оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по ст. 239 АПК РФ или ст. 426 ГПК РФ. Согласно же такому порядку, кроме того, независимо от заявленных возражений (доводов сторон третейского разбирательства) государственный суд вправе отказать в выдаче исполнительного листа и при установлении по своей инициативе особого характера оснований, влекущих недействительность решения третейского суда и разбирательства (ч. 3 ст. 239 АПК РФ или ч. 2 ст. 426 ГПК РФ).

Представляется, что имеющийся процессуальный режим такого специального порядка, не ограничивающийся исключительно возражениями заинтересованных лиц, с позиций сущностного подхода сохраняет действие в отношении рассматриваемых требований кредиторов, предъявленных в деле о банкротстве (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве 2002 г.), если они основаны на решении третейского суда (в рассматриваемом контексте в связи с присуждением (признанием) должника к уплате денежных сумм), когда возможность их предъявления после введения процедуры наблюдения ограничена исключительно рамками конкурсного производства. Такая «процессуальная кооперация» специальных процессуальных норм двух специальных производств, разграничиваемых Процессуальным кодексом, продиктована при осложненном переплетении правовых явлений, как назначением судопроизводства в целом, так и его специальным регулированием, связанным с правовой защитой того, что охраняется законом и как защищается судебной юрисдикцией. При конкуренции специальных процессуальных норм допустима такая их «процессуальная кооперация», которая способна обеспечить максимально высокую степень судебной защиты в зависимости от того, что поставлено на чаши весов Фемиды и каковы определяющие их равновесие доминанты, задающие специфику того или иного процессуального порядка.

В этой связи в рассматриваемом случае сохраняется приоритет действия специальных

правил судопроизводства о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и в рамках дела о банкротстве, несмотря на то, что кредитор при обращении кредитора в конкурсный суд не только формально не заявляет, но и не вправе заявлять после введения процедуры наблюдения требование о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которым подтверждены его требования. Причем применение таких специальных правил диктуется правовым состоянием заявленного требования кредитора. Оно является юрисдикционно установленным (решением третейского суда), но тем не менее нуждается в установлении и удовлетворении на условиях и в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве 2002 г. Для должника, против которого принято третейское решение, действие специальных норм, предусматривающих заявление таких возражений, является дополнительной возможностью защитить свои права и интересы, если данное решение третейского суда не оспаривалось в государственном суде.

Производство в индивидуальном судебном порядке после введения процедуры наблюдения исключается по причине недопустимости испрашивания исполнения решения третейского суда в силу важности обеспечения принципа равной правовой защиты интересов всех кредиторов должника, чему служат императивные специальные процессуальные правила АПК РФ (п. 4 ч. 1 ст. 148) и Закона о банкротстве 2002 г. Такими общими правилами в рамках открытого конкурсного процесса предусматриваются иной способ и порядок судебной защиты кредиторов должника в зависимости от текущей процедуры банкротства, применяемой при судопроизводстве по делу о банкротстве, когда только лишь определением арбитражного суда по делу о банкротстве в определенном порядке устанавливается размер, состав и очередность удовлетворения денежных требований кредиторов.

При предлагаемом толковании норм права высшим судом учитывается специфика конкурсного процесса. Применением специальных норм такого порядка обеспечивается не только защита прав сторон третейского разбирательства (кредитора и должника в случае индивидуального (отдельного) производства), но и иных заинтересованных лиц в деле о банкротстве. Среди них арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, чьи требования установлены, которые также вправе заявлять возражения относительно заявленных требований. Это особо значимо в ситуации, когда при установлении соответ-

ствующих оснований, с которыми закон связывает отказ для приведения в исполнение третейского решения, допускается возможность оспаривания заявленного требования по существу.

При этом, в отличие от индивидуального порядка по признанию решения третейского суда исполнимым, суд в таком случае в деле о банкротстве в целях установления требования кредитора для включения его в реестр и участия в коллективном производстве должен по сути в общем исковом порядке с учетом установленных отдельных особенностей по Закону о банкротстве 2002 г. рассмотреть материально-правовое требование (иск) кредитора в заявленном размере и составе, и определить размер, состав и очередность его удовлетворения. Установление же судом в деле о банкротстве оснований, связанных с отказом для приведения в исполнение третейского решения, сравнимо с процессуальными последствиями вынесения определения об отказе в выдаче исполнительного листа. И в обычной ситуации сторона третейского разбирательства может повторно обратиться за разрешением спора в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в государственный суд по общим правилам, либо только в государственный суд по общим правилам (ч. 4, 5 ст. 240 АПК РФ, ч. 3, 4 ст. 427 ГПК РФ). В рамках исключительной ситуации, когда конкурсное производство открыто, рассмотрение имущественного требования кредитора неизбежно на условиях и в установленном порядке Законом о банкротстве 2002 г.

Следовательно, реализация кредитором права на судебную защиту своих имущественных прав, подтвержденных решением третейского суда, вынесенного против лица, в отношении которого на момент обращения возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве) и введена процедура банкротства, возможна лишь в рамках конкурсного (коллективного) судопроизводства на условиях и в порядке, определенных Законом о банкротстве 2002 г.

Приведенный анализ логически подвел к постановке вопроса, также возникшего на практике, о допустимости продолжения индивидуального судопроизводства по заявлению кредитора о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вынесенного против должника, инициированного до возбуждения судопроизводства по делу о банкротстве (введения процедуры банкротства).

Соответствующее разъяснение ВАС РФ было дано относительно заявления о при-

знании и исполнении *иностранного судебного решения*, вынесенного против лица, в отношении которого подано заявление о признании его банкротом и вынесено определение о введении наблюдения по Закону о банкротстве 2002 г. (п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» (далее — ИП № 96))<sup>14</sup>.

Суд со ссылкой на п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве 2002 г. признал, что поскольку на момент рассмотрения заявления о признании и исполнении иностранного судебного решения арбитражным судом, рассматривающим заявление о признании должника несостоятельным (банкротом), вынесено определение о введении наблюдения, имущественные требования к должнику должны быть предъявлены в арбитражный суд, рассматривающий дело о его несостоятельности (банкротстве). В этом случае они будут включены в реестр требований кредиторов и при признании должника банкротом удовлетворены в порядке, установленном названным Законом. Высший суд резюмировал, что «заявление о признании и исполнении иностранного судебного решения, вынесенное против лица, в отношении которого подано заявление о признании его банкротом и вынесено определение о введении наблюдения, рассматривается в деле о банкротстве».

Позже признание исключительной компетенции суда по делу о банкротстве было распространено ВАС РФ на заявление о признании и исполнении решения внутреннего третейского суда, вынесенного против лица, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве и принято определение о введении наблюдения. Данная правовая позиция ВАС РФ нашла выражение в постановлении Президиума по конкретному делу<sup>15</sup>. По нему конкурсный кредитор должника в порядке надзора обжаловал вынесенное в индивидуальном производстве определение суда об удовлетворении заявления иного кредитора о признании и исполнении решения внутреннего третейского суда, вынесенного против должника, в отношении которого было возбуждено дело о банкротстве и вынесено определение о введении наблюдения. Судом апеллицион-

<sup>14</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 06.12.2011 № 7917/11 по делу № А19-1758/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

ной инстанции определение первой инстанции было оставлено без изменения. Жалоба была возвращена кассационной инстанцией, поскольку определение, по мнению суда, не является актом, принятым о его правах и обязанностях и у конкурсного кредитора отсутствует право на его обжалование. Жалоба на определение суда кассационной инстанции в порядке ст. 291 АПК РФ была оставлена без изменения. Он также обжаловал определение суда кассационной инстанции, которая возвратила ему кассационную жалобу на определение суда первой инстанции, и ему отказано в удовлетворении ходатайства о вступлении его как конкурсного кредитора в указанное дело.

Кредитор просил отменить судебные акты, ссылаясь на несоблюдение арбитражными судами законодательства РФ о несостоятельности, выразившееся в легализации вне процедур банкротства решения третейского суда, подтверждающего мнимый долг по притворной сделке, и, как следствие, на нарушение своих имущественных интересов, а также интересов других кредиторов должника.

Суд высшей судебной инстанции отменил определение суда первой инстанции и направил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Надзорная инстанция указала на то, что судом не было учтено соответствующее разъяснение ВАС РФ, данное в п. 3 ИП № 96, которое приводилось выше.

Правовая позиция суда по настоящему делу заключалась в том, что, если на момент рассмотрения заявления кредитора о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражным судом, рассматривавшим заявление о признании должника несостоятельным (банкротом), было вынесено определение о введении процедуры наблюдения, имущественные требования к должнику должны были быть предъявлены в арбитражный суд, рассматривающий дело о его несостоятельности. В этом случае такие требования подлежат включению в реестр требований кредиторов в порядке, установленном Законом о банкротстве 2002 г.

ВАС РФ также признал, что при таких условиях на основании п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ арбитражному суду надлежало прекратить производство по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Однако данная позиция, думается, не бесспорна, поскольку ссылка только лишь на данные процессуальные нормы — это скорее основание для отказа в испрашиваемом ис-

полнении, нежели в пользу прекращения производства по делу.

Расценивать продолжение индивидуального процесса, начатого до возбуждения конкурсного производства и введения процедуры банкротства как нарушение норм законодательства о банкротстве вряд ли не представляется целиком обоснованным, поскольку в этом случае допускается чрезмерное расширение границ действия норм права. Законом о банкротстве 2002 г. не предусматривается специальных оснований, исключающих развитие индивидуальных судопроизводств, связанных с имущественными требованиями кредиторов к должнику, инициированных до возбуждения конкурсного производства и введения процедуры наблюдения, хотя по мере развития последующих процедур банкротства рамки такого производства расширяются и соответственно сужаются возможности судебной защиты в индивидуальном порядке. По мере развития конкурсного процесса для кредитора повышаются и правовые риски позднего в него вступления, однако несение их связано исключительно с совершением или несовершением им по своему усмотрению процессуальных действий. Согласно нормам Закона о банкротстве 2002 г. решение вопроса о дальнейшем развитии ранее возбужденного индивидуального судопроизводства отнесено на усмотрение кредитора, только лишь по ходатайству которого оно может быть приостановлено по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств. В этом случае кредитор вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном Законом о банкротстве 2002 г. (абз. 3 п. 1 ст. 63). В этой связи позиция ВАС РФ видится излишне категоричной, ныне она не имеет безусловно правового основания.

Однако очевидно, что такой позицией высший суд исключает допустимость продолжения отдельного производства по заявлению отдельного кредитора, связанного с приведением в исполнение решения третейского суда, если на момент рассмотрения вопроса по существу возбуждено производство по делу о банкротстве должника (введена процедура наблюдения).

По всей видимости, необходимость именно такого решения вопроса диктуется потребностью обеспечения равной защиты всех кредиторов должника, о чем шла речь выше. Иной подход в данном деле, по признанию суда, создает возможность удовлетворения требований одного из кредиторов несостоятельного должника без учета прав и законных интересов других его кредиторов, с чем нельзя не согласиться. Однако, думается,

при предлагаемом ВАС РФ решении вопроса, его правовое основание должно прежде всего найти законодательное закрепление, согласно которому такие обстоятельства как наличие возбужденного судопроизводства по делу о банкротстве и введение процедуры банкротства на момент рассмотрения имущественных требований к должнику должны преграждать продолжение индивидуальных судебных процессов по ранее заявленным таким требованиям к должнику. В качестве правового средства мог бы использоваться институт приостановления производства по делу, когда инициатива в приостановлении судопроизводства могла исходить не только от заинтересованных лиц, но и самого суда. На конкретном этапе развития нашей экономики, общества и государства только лишь правовые способы и меры должны противостоять деформациям общественной жизни, связанным с недобросовестным процессуальным поведением, злоупотреблением правом, использованием процессуальных средств вопреки их истинному предназначению. В данном конкретном рассматриваемом случае правовые способы прежде всего находятся в плоскости законодательного регулирования, а не правоприменения.

Вместе с тем правовая позиция, выраженная в постановлении Президиума по данному делу, приобрела обязательный характер. Постановление включило оговорку о возможности пересмотра вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятыми на основании нормы права в ис-

толковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий.

Высший суд также сделал специальную оговорку в отношении определения суда о включении кредитора, требования которого были основаны на решении третейского суда и которому был выдан исполнительный лист на принудительное его исполнение. При этом в порядке надзора данное определение не обжаловалось. Надзорная инстанция признала, что при повторном рассмотрении суд должен учесть, что определение суда о включении кредитора в третью очередь реестра требований кредиторов должника, основанием для вынесения которого послужил исполнительный лист на принудительное исполнение решения третейского суда, выданный в нарушение норм законодательства РФ о банкротстве, может быть отменено также в процедуре пересмотра в связи с новыми обстоятельствами на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

Проведенный анализ судебной практики ВАС РФ позволяет понять значимость для гражданского судопроизводства и судебного правоприменения правовых позиций, формируемых высшим судом, поскольку их содержание сопряжено не только с судебным толкованием действующих процессуальных норм права, но также и правотворчеством на примере сферы правового регулирования несостоятельности (банкротства) и главным образом отдельных аспектов ее неотъемлемой и объемной процессуальной составляющей.

#### Библиография:

1. Уксусова Е.Е. Судебная практика применения отдельных специальных процессуальных норм. В кн.: Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций / отв. ред. Е.Г. Стрельцова. — М., 2009.
2. Уксусова Е.Е. Возбуждение производства по делу о банкротстве в арбитражных судах // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2009. — № 9.

#### References (transliteration):

1. Uksusova E.E. Sudebnaya praktika primeneniya otdel'nykh special'nykh processual'nykh norm. V kn.: Sudebnaya zashita prav i ohranyaemykh zakonom interesov grazhdan i organizacii / otv. red. E.G. Strel'cova. — M., 2009.
2. Uksusova E.E. Vozbuzhdenie proizvodstva po delu o bankrotstve v arbitrazhnykh sudah // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2009. — № 9.

*Материал поступил в редакцию 15 декабря 2013 г.*



# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ

В.В. Попадейкин\*, А.А. Ойцев\*\*, В.В. Филиппов\*\*\*,  
С.Ю. Нарциссова\*\*\*\*

## ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ СТУДЕНТОВ НЕПРОФИЛЬНЫХ ВУЗОВ

*Аннотация.* Статья отражает вопросы правоприменения в условиях реформирования образовательной системы в российских вузах. Ввиду отсутствия в образовательных программах вузов для студентов непрофильных специальностей юридических дисциплин, ограничения получаемых студентами правовых знаний, мы живем с множеством проблем, которые невозможно не только решить, но и сформулировать необразованному в правовом отношении человеку. Предложения данной статьи касаются реформирования образовательной системы в российских вузах. Будущего правоведа, а также любого другого выпускника вуза надо не только учить работать в поисковых прикладных программах, его необходимо формировать как личность, которая способна переживать нравственные и правовые ценности. Авторы статьи — юристы, политологи и работники образовательной сферы. В течение ряда лет, наблюдая за развитием права и проводя мониторинг образовательных программ вузов, пришли к выводу о необходимости введения таких дисциплин, как «Конституционное право», «Трудовое право», «Основы гражданского и уголовного законодательства» для студентов непрофильных специальностей, а также введения курса «Правосознание» для студентов любой специализации, в первую очередь для будущих правозащитников. Несмотря на то, что даже государственные вузы на сегодняшний день могут вводить дисциплины по выбору, в учебных планах будущих юристов до сих пор отсутствует предмет «Правосознание», а студенты непрофильных специальностей, как показывает практика, не только не знают Основного закона государства, но имеют весьма отдаленное представление о праве.

© Попадейкин Владислав Витальевич

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры управления эколого-экономическими системами Российского университета дружбы народов. 117198, Россия, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6.

© Ойцев Александр Алексеевич

\*\* Кандидат политических наук, профессор кафедры правовых дисциплин АНО ВПО «Институт современного управления, кино и телевидения». 109052, Россия, г. Москва, Смирновская ул., 25 стр. 3.

© Филиппов Валерий Викторович

\*\*\* Заместитель Главы администрации по безопасности городского округа Орехово-Зуево Московской области. 142600, Россия, Московская обл., г. Орехово-Зуево, Октябрьская пл., д. 2.

© Нарциссова Стэлла Юрьевна

\*\*\*\* Старший преподаватель кафедры общей и прикладной психологии и конфликтологии Московского гуманитарного института имени Е.Р. Дашковой. 127349, Россия, г. Москва, ул. Лескова, 6, корп.Б.

**Ключевые слова:** реформирование высшего образования, введение правовых дисциплин, правосознание, конституционное право, трудовое право, студент, законодательство, нравственность; правовые основы, аргументация.

Предлагая данной статьей расширить влияние правовых дисциплин, выйдя за рамки краткого курса «Правоведение» для студентов вузов, не получающих юридических знаний, пытаемся обратить внимание общественности на ряд важных проблем. Мы считаем целесообразным введение «Конституционного права», «Трудового права», «Основ гражданского и уголовного законодательства» на всех специальностях, а также пока отсутствующего для будущих юристов предмета, который можно назвать «Правосознание».

### **Аргументы «за» формирование правосознания**

«Правосознание» как вузовская дисциплина, которую надо вводить на всех специальностях, начиная с юриспруденции, на наш взгляд, направлена на формирование сознательного отношения к праву и морали, лежащей в его основе, т.е. по сути, данный предмет должен выполнять воспитательную функцию. Человек, обладающий правосознанием, заботится не о том, кого и какой суммой необходимо подкупить «на этот раз», не о том, кого и как обмануть, чтобы выйти из под гнета недействующего «закона», а о мере своей ответственности, о мере моральной составляющей поступка и правозаконности собственного поведения, — в этом мы убеждены. Мы предполагаем, что студент способен задуматься о ряде понятий, которые сейчас в сознании молодого поколения укрепились как смешные, бесполезные или фантастические, такие как совесть, мораль, законность.

Нравственность и правосознание, правовое общество и социальные гарантии, честь и достоинство — взаимообусловленные категории. Правосознание воздействует на область правовых отношений: любой запрет или требование без наличия соответствующей моральной составляющей лишается своего смысла, сводится лишь к формализму, не способному оправдать своей необходимости и найти поддержку в необходимости ему следовать. Различные хозяйственные, организационно-технические операции или действия сами по себе лишены какого-либо нравственного содержания, но несоблюдение этих норм является аморальным, дезорганизует деятельность любой сферы и тем самым наносит ущерб людям и свидетельствует о несформированности правосознания.

В процессе своей деятельности каждый человек, так или иначе, затрагивает интересы окружающих, которые отвечают им оценками и поступками, поэтому люди с необходимостью должны вступать в нравственные отношения. Обладающий сформированным правосознанием понимает, что нарушение всякой правовой нормы влечет за собой не только юридическую ответственность, оно — безнравственный поступок, поведение людей в конкретных правовых отношениях в случае отсутствия регулирующей юридической нормы или ее несоответствия жизненным ситуациям определяет именно правосознание. Испокон веков проблема укрепления законности в государстве рассматривается как важнейшая задача общества, а формирование правовой системы государства невозможно без повышения уровня правосознания.

Только руководствуясь представлениями о нравственном и безнравственном, человек может поступать по совести. Сформированное правосознание не позволит человеку обмануть, украсть, нагрубить, лицемерить, поскольку оно базируется на нравственных нормах чуткого отношения к людям, осознании долга и справедливости. Дать оценку поступку, мотивам, образу жизни человека с точки зрения соответствия моральным образцам может только развитое нравственное и правовое сознание. Юрист, а тем более специалист другой сферы, не обладающий правосознанием, не будет задумываться о моральной обоснованности гражданских или уголовно-процессуальных норм, он не нуждается и в собственной нравственной безупречности, живя в безнравственном обществе, в обществе, где превозносятся лишь законы рынка.

Мы полагаем, что в обучающие программы должны быть включены материалы, побуждающие задуматься над тем, что значит жить в соответствии с моральными принципами гуманизма, сострадательной позиции и бескорыстной помощи.

Юрист призван охранять закон, и полноценно осуществлять свою деятельность он может, лишь осознавая, что любой закон и все правовые отношения подлежат нравственной оценке, однако не все отношения, регулируемые нормами морали, закреплены в праве. Нравственность и право взаимодействуют: ряд нравственных норм превращаются в правовые, оформляются юридически, наполняясь этическим содержанием, а нормы, ранее содержащиеся лишь в законах, могут перейти в

разряд стандартов поведения, и их соблюдение будет обеспечиваться лишь воздействием общественного мнения. Люди стремятся соблюдать нормы права не только в силу санкций за их нарушение, но и в силу убежденности в их разумности и целесообразности, усматривая в них выражение своих интересов. У права и морали есть общая цель — формирование отношений между людьми на базе общечеловеческих нравственных ценностей. Правовые решения, основанные только на формальном применении закона и принятые в отрыве от нравственных норм, от морально-психологического климата в обществе, не могут быть верными и справедливыми.

Как бы ни был закон детализирован, он всегда оставляет простор для требований морали, поэтому основным аргументом «за» введение дисциплины «Правосознание» является, на наш взгляд, как предполагаемый результат, сформированность таких понятий, как: долг, ответственность, моральный выбор, законность принятого решения, совесть и ряда других, которые помогут решить прежде всего проблему нравственного кризиса в обществе, что обязательно отразится на состоянии законности в государстве, на решении проблем, возникающих как в целом в общественной жизни, так и при осуществлении правосудия и правоохранительной деятельности.

#### **Аргументы «за» расширение влияния правовых дисциплин**

Среди аргументов «за» расширение влияния правовых дисциплин: частое нарушение прав человека на труд и справедливую его оплату, огромное число исков по данным архивов прокуратур, проблемы выплаты пенсий и сбора налогов как результат сложившегося положения, в ряде случаев формальное применение закона и его отрыв от нравственных норм. Остановимся на тех проблемах, которые, на наш взгляд, особенно важны при введении в учебные планы непрофильных специальностей вузов дисциплин «Конституционное право», «Трудовое право» и «Основы гражданского и уголовного законодательства».

Реализация Конституции РФ, признающей высшей ценностью права и свободы человека, наталкивается на отсутствие профессиональной грамотности — знаний и понимания конституционного законодательства выпускниками вузов неюридической специализации. Дисциплина «Конституционное право» на сегодняшний день введена только в программы обучения будущих правоведов, в то время как существует потребность овладения знани-

ем положений Конституции РФ всеми людьми, претендующими на звание образованных граждан правового государства.

На занятиях в вузах студенты могут приобрести такие, как сейчас принято говорить, компетенции, как направленность на соблюдение индивидуальных и коллективных прав и их защиту, осознавая высказанную педагогом фразу о том, что личность в демократическом правовом государстве должна защищаться, а право должно перестать быть только декларируемым. Студенту необходимо объяснить, что Конституция любого государства, в том числе и Конституция РФ, составлялась не для того, чтобы на нее смотрели как на памятник архитектуры, а для того, чтобы к ней обращались как к работающему закону, способному реализовать возложенную на него конституционную обязанность уважать и защищать человека, и именно для этой цели был создан *Конституционный Суд РФ*.

На практических занятиях по «Конституционному праву» в виде деловой игры студенту могут быть даны задания создать во имя защиты своих интересов общественное объединение и профессиональный союз или предпринять иные действия для защиты своих прав. Используя практикумы и кейс-ситуации, разработанные преподавателями по данной дисциплине, можно предложить студентам составить групповое обращение по поводу нарушенных прав в государственные органы или органы местного самоуправления, в судебные или межгосударственные органы, используя при этом сеть «Интернет» для поиска реальных людей, занимающих соответствующие должности и компетентных в принятии необходимых решений. Планируя проведение таких практических занятий, предварительно на лекции студентов важно ознакомить и пояснить сущность ряда статей Конституции РФ, которые подчеркивают данные права, с такими как: ч. 1 ст. 30, ст. 33, ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 46. Подводя итог проведенного занятия, необходимо обращать внимание обучающихся на корректность и правильность в составлении и оформлении заявления, иска, ходатайства, письма и другой документации, а также укреплять уверенность в необходимости данных действий, создавая оптимистичный настрой на перспективу.

На занятиях могут моделироваться ситуации, в которых студент попеременно выступает в различных ипостасях, в качестве различных субъектов правоотношений: истца, ответчика, свидетеля, потерпевшего, адвоката и проч., причем занятие необходимо организовать так, чтобы допускать максимальную инициативу самого учащегося.

Студента важно познакомить с общими положениями нормативно-правовой базы, участником которой является Российская Федерация (с международными договорами, такими как: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966<sup>1</sup>, Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах от 16.12.1966<sup>2</sup>, Устав Совета Европы от 05.05.1949<sup>3</sup>, Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950<sup>4</sup> и др.), а также отметить, что роль принятия Конституции РФ, при которой проблема значимости, места и влияния общепризнанных принципов и норм международного права была решена кардинально новым образом — они объявлены составной частью нашей правовой системы, а нормы международных договоров РФ, в случае их расхождения с нормами внутригосударственных законов, имеют даже приоритетное применение (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), что делает задачу приведения внутригосударственных правовых в соответствие с международными актами особенно актуальной.

На занятиях «Основы гражданского и уголовного законодательства» особое внимание следует обратить, на наш взгляд, на серьезную проблему злоупотреблений правом, обход правовых запретов и раскрыть те положения гражданского и уголовного законодательства, которые имеют отношение к решению спорных вопросов, особенно вопросов, неоднозначно толкуемых с позиций нравственности.

Студенту необходимо знать о том, что отдельные нормы гражданского и уголовного права содержат понятия, раскрываемые через нравственные критерии. Нормы нравственности в гражданском процессе играют роль основного фактора, на базе которого разрешаются многие вопросы, а в уголовном судопроизводстве они решают целый ряд проблем: является ли действие преступным, какие обстоятельства могут быть отнесены к отягчающим или смягчающим ответственность, по какой части статьи квалифицировать конкретное деяние.

На конкретных примерах преподавателей, одновременно работающих в судах или практических занятиях с посещением судебных заседаний, обучение должно способствовать пониманию студентами роли правосудия, его существующих недостатках и способах их преодоления. Студент, на наш взгляд, спосо-

бен разобраться, в чем состоит причина тех или иных сделок в обход закона и «правовых» требований в злоупотребительных исках — в несовершенном законодательстве или в отсутствии нравственно-правовой составляющей сознания конкретного человека.

Формируя картину реальной действительности, а не иллюзорно существующего в кодексе права, студенту можно сообщить о ряде исследований и социологических данных, например о том, что сделки в обход закона, после злоупотреблений правом собственности с «опорой» на ст. 209 ГК РФ, являются самой распространенной формой злоупотреблений правами. Так, договор дарения имущества, прикрытый притворной сделкой, является одним из многочисленных случаев злоупотреблений правами<sup>5</sup>:

- под договоры купли-продажи с явно заниженной ценой на продаваемое имущество маскируется сокрытие имущества от законных требований кредиторов или продажа доли акций в уставном капитале организации;
- под соглашением об уступке прав за определенный процент либо об «обмене» прав без указания стоимости незаконно отчуждаются имущественные права;
- под безвозмездной ссудой или арендой за символическую плату фактически бесплатно используется чужое, чаще государственное имущество;
- с помощью мировых соглашений обходились споры о признании права собственности на объекты недвижимости, подлежащие регистрации;
- в ряде случаев обходятся запреты на изменения твердой сметы по муниципальным контрактам;
- «оформляется» передача имущества, образующая крупную сделку в обществе и т.д.

Сделками в обход закона могут являться и брачные контракты<sup>6</sup> (в п. 1 ст. 256 ГК РФ определено, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью). Искусственный правовой режим создается с помощью оформления брачного контракта, обычно заключаемого в преддверии претензий кредиторов по обя-

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 12. Ст. 1390.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>5</sup> См.: Мурашко М.С. Притворные сделки в судебной практике // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 8; Рябов А.Л. К вопросу о притворности сделок // Законодательство. 2008. № 9; Кузнецова О.А. Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // Законодательство. 2006. № 6; Кушнарера Е.А. Притворные сделки с предприятиями // Законодательство. 2005. № 8.

<sup>6</sup> См.: Максимович Л.Б. Злоупотребление правом и семейные отношения // Закон. 2005. № 10. С. 37.



зательствам одного из супругов. Мнимость по ст. 170 ГК РФ в данном случае будет конкурировать со ст. 10 ГК РФ, которую нужно применять в совокупности со ст. 168 ГК РФ. Злоупотребление правом может встречаться не только в договорах, но и в односторонних сделках.

Пояснению в рамках изучаемой дисциплины подлежат различия в рассмотрении понятия «срок давности» в уголовном и гражданском судопроизводстве: в уголовном судопроизводстве по истечении срока давности преследование за общественно опасные деяния прекращается, сроки давности не применяются в ряде случаев; в гражданском судопроизводстве требование о защите нарушенного права принимается судом независимо от истечения срока исковой давности и применяется судом только по заявлению стороны в споре (причем пропущенный срок исковой давности может быть восстановлен судом, если он найдет причины пропуска уважительными). В ГК РФ не приводится исчерпывающего перечня причин, которые могут быть признаны уважительными (указываются лишь некоторые — неграмотность истца, тяжелая болезнь, беспомощное состояние), разрешение этого вопроса остается за судьей, который должен руководствоваться своим правосознанием, а также принципами морали.

Преподаватель-правовед должен помочь студентам самостоятельно отыскать ответ на вопросы:

- Почему механизм гражданско-правовой ответственности используется в целях получения неоправданного дохода?
- Как институт недействительности сделок<sup>7</sup> используется в качестве злоупотребительного средства избегания ответственности?
- Почему убытки и неустойки нередко образуют «правовые» требования в злоупотребительных исках? Как субъекты злоупотреблений в мерах ответственности отыскивают и используют «слабые» стороны?
- Каким образом удержание имущества используется как средство для шантажа неговорящего партнера?

Студент должен знать о механизме функционирования института необоснованного обогащения и понимать, что может оказаться жертвой корысти.

Например, когда речь идет об убытках, возможно конструирование искусственных ситуаций, создающих возможность для заявления требования о взыскании упущенной выго-

ды; в неустойках могут использоваться льготы истца, позволяющие ему не доказывать причинение убытков при заявлении требования о взыскании неустойки; если речь идет о выплате процентов (ст. 395 ГК РФ), то может эксплуатироваться право начислять проценты на любой денежный долг, в том числе по неосновательному обогащению и т.д.

Не претендующий на получение специальности юриста студент не должен лишаться возможности знать о существовании злоупотреблений правами, о многих проблемах, с которыми он может столкнуться в жизни.

Государство уже сегодня начинает сталкиваться с рядом социальных проблем, законы зачастую не работают, довлеющий в умах работодателей принцип «рынок решит все» выражается в том, что государственные органы сегодня практически потеряли контроль над большей частью работающих, которые оказались во власти негосударственных структур, нарушающих права человека.

В числе мер предотвращения угроз национальной безопасности Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г.»<sup>8</sup> названо формирование действенных механизмов обеспечения реализации гражданами РФ права на труд.

Сложившееся за последние 10 лет положение свидетельствует о том, что уровень защиты трудовых прав работников, гарантированный Конституцией РФ, остается низким. Возможность защиты трудовых прав во многом зависит от того, как реализуется право на эффективное средство правовой защиты, а также от осведомленности выпускника вуза — будущего работника о возможных способах защиты.

На занятиях преподаватели-правоведы особенно студентам по профилю своей специальности, далеким от юриспруденции, могут сообщать о последних поправках в законах и современных научных достижениях правовой мысли, таких как, например, предложение И.И. Головки о целях совершенствования правовой основы деятельности органов прокуратуры по защите трудовых прав с соответствующими комментариями (И.И. Головки предложены изменения и дополнения в действующие организационно-распорядительные акты Генерального прокурора РФ (в приказ от 12.10.2007 № 167 «Об организации взаимодействия территориальных и транспортных прокуроров при реализации полномочий в гражданском и арбитражном процессе»<sup>9</sup> и приказ от 26.04.2012

<sup>7</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 650.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2009. № 20.2444.

<sup>9</sup> СПС «КонсультантПлюс».

№ 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе»<sup>10</sup>) по разграничению полномочий территориальных и специализированных прокуратур и уточнению обязанностей соответствующих прокуроров, а также определению порядка взаимодействия прокурорских работников прокуратуры города, района) и о других разработках.

В курсе изучения «Трудового права» мы рекомендуем познакомить студента с рядом важных положений, касающихся условий труда и трудовых соглашений, такими как осуществление государственного контроля за соблюдением трудового законодательства наряду с самозащитой, с внесенными в ТК РФ изменениями, вступившими в силу в 2013 г., с рядом положений:

- государственный надзор за применением норм трудового права осуществляют Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры, таким образом, органы прокуратуры могут не только выявлять нарушения трудового законодательства, но и принимать меры по их устранению;
- должностные лица государственной инспекции труда могут принимать меры по устранению нарушений трудового законодательства, в частности, государственный инспектор труда может предъявлять работодателю и его представителю обязательные для исполнения предписания о восстановлении трудовых прав работников;
- несоблюдение трудового законодательства может явиться предметом внутриведомственного контроля и осуществляться в подведомственных организациях;
- индивидуальный трудовой спор подлежит рассмотрению комиссиями по трудовым спорам и судами общей юрисдикции. В основе индивидуального трудового спора может быть разногласие, возникающее в ходе изменения условий трудового договора; заключения и прекращения трудового договора; невыполнения условий трудового договора и др.

Работник находится в подчиненном положении, он не всегда готов инициировать конфликт, опасается потерять работу, поэтому длительное время мирится с нарушением его трудовых прав. Игнорирование работодателем прав работника на здоровые и безопасные условия труда, на получение достойного вознаграждения не случайно — он всегда заинтересован в получении максимальной прибыли.

Молодое поколение выпускников вузов

должно осознавать, что возможность защиты трудовых прав во многом зависит от осведомленности будущего работника о возможных способах защиты прав и о формах государственного контроля за соблюдением норм трудового права. Статистические данные<sup>11</sup> о нарушениях в сфере труда свидетельствуют о необходимости решения вопроса о введении дисциплины «Трудовое право» для студентов всех специальностей.

Используя достаточную свободу в выборе дисциплин на усмотрение вузов, заручившись поддержкой преподавательского состава, специалистов права и педагогов-психологов, на практических и семинарских занятиях уже сегодня можно моделировать способы защиты трудовых и иных прав (такие как пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу нарушения трудового права; признание оспариваемого права; восстановление нарушенного права — восстановление на работе; признание незаконным приказа работодателя; признание недействительными условий трудового договора и норм локальных правовых актов; признание отношений трудовыми; признание недействующими нормативных правовых актов; признание незаконными решений и бездействия должностных лиц, присуждение к компенсации морального вреда и исполнению обязанностей и т.п.).

### Выводы

Гражданские и уголовно-процессуальные нормы могут быть обоснованы лишь с моральных позиций, стремящихся к нравственной безупречности людей, имеющих правосознание, и желающих решать проблему создания правового государства с работающими законами. Высшей школой сегодня недооцениваются такие необходимые дисциплины, как «Трудовое право», «Конституционное право», «Основы гражданского и уголовного законодательства» в программах специалистов-неправоведов. В учебных планах вузов даже на юридических специальностях отсут-

<sup>11</sup> В сфере труда в 2011 г. выявлены около 800 тыс. нарушений, в суды направлены 476,7 тыс. заявлений на сумму 7 млрд руб., в 2012 г. — 769 тыс. нарушений, 443 тыс. заявлений на сумму 7,69 млрд руб. См. сайт Генеральной прокуратуры РФ: URL: <<http://genproc.gov.ru/news/news-74970>> (дата обращения: 05.05.2012, 02.02.2013).

Судами России в 2009 г. удовлетворены 13,7 тыс. заявлений о восстановлении на работе, в 2010 г. — 12,1 тыс., в 2011 — 9,9 тыс., в 2012 г. — рассмотрены 8,8 тыс., удовлетворены 4,4 тыс. заявлений. См. сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: URL: <<http://www.cdep.ru/index.php?id=2/>> (дата обращения: 05.05.2012).

<sup>10</sup> Законность. 2012. № 6.

стует такая дисциплина, как «Правосознание», между тем, ее введение, на наш взгляд, является необходимым элементом формирования не только будущего юриста, но и любого выпускника высшей школы как гражданина правового государства.

В рамках обучающих программ студент, на наш взгляд, способен осознать, что любой закон и все правовые отношения подлежат нравственной оценке, однако не все отношения, регулируемые нормами морали, закреплены в праве, лишь нравственность закона и моральные принципы лиц, применяющих созданные законы, способны породить действительно эффективную правовую политику. Отсутствие формирующего правосознание обучающих программ и, как следствие, безнравственное содержание деятельности и различных хозяйственных и организационно-технических решений, наносит ущерб отдельным людям и государству.

Решать задачу формирования правосознания можно, опираясь на лучшие традиции русской либеральной правовой мысли<sup>12</sup>, следуя схеме: государство — мораль — справедливость — общество — субъект и находя поддержку у читателей данной статьи, идеям нового или забытого старого подхода к концепции преподавания правовых дисциплин в высшей школе<sup>13</sup>. Правовой опыт, накопленный в ходе реформ в России, охватывающий более столетия русской истории, может быть учтен при определении вектора развития образования новой России с элементами правосознания и правовых дисциплин.

Политологам, работникам образовательной сферы, юристам и управленцам важно объединить усилия в решении вопроса укрепления законности в государстве и задуматься о воспитании молодежи, создающей для старшего поколения те условия жизни, которых оно достойно.

#### Библиография:

1. Баранов П.П., Русских В.В. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания. — Ростов н/Д., 1999.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. — М., 1997.
3. Валицкий А. Философия права русского либерализма. — М., 2012.
4. Воронцов Д.Ф. Государственная политика: понятие, виды, соответствие праву и справедливости как элемент решения проблем современной экономики // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 3.
5. Головки И.И. Проблемы исполнения решений суда по делам о защите трудовых прав и свобод работников // Современное право. — 2012. — № 11.
6. Гуляихин В.Н. Структурно-функциональные особенности различных состояний правосознания человека // ВВ: Вопросы права и политики. — 2012. — № 2. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.153. URL: <[http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_153.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_153.html)>.
7. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). — М., 2000.
8. Малеин Н.С. О справедливости, праве, ответственности. В сб.: Теория права: новые идеи. — Вып. 2. — М., 1992.
9. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. — М., 2002.
10. Муранов А.И. К вопросу об обходе закона // Московский журнал международного права. — 1997. — № 3.
11. Мурашко М.С. Притворные сделки в судебной практике // Российская юстиция. — 2006. — № 3.
12. Нарциссова С.Ю. Аргументация как фактор смыслообразования в обучении // ВВ: Психология и психотехника. — 2012. — № 1. DOI: 10.7256/2306-0425.2012.1.126. URL: <[http://www.e-notabene.ru/psp/article\\_126.html](http://www.e-notabene.ru/psp/article_126.html)>.
13. Нарциссова С.Ю. Аргументация, дискурс и индивидуализация образования // Психология и психотехника. — 2011. — № 9.
14. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. — СПб., 1907.
15. Петручак Л.А. Правовая социализация студентов юридических вузов // Право и политика. — 2011. — № 9.
16. Рябов А.Л. К вопросу о притворности сделок // Законодательство. — 2008. — № 9.

<sup>12</sup> См.: Валицкий А. Указ. соч.

<sup>13</sup> См.: Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1907.

**References (transliteration):**

1. Baranov P.P., Russkih V.V. Aktual'nye problemy teorii pravosoznaniya, pravovoi kul'tury i pravovogo vospitaniya. — Rostov n/D., 1999.
2. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo: Obshie polozheniya. — M., 1997.
3. Valickii A. Filosofiya prava russkogo liberalizma. — M., 2012.
4. Voroncov D.F. Gosudarstvennaya politika: ponyatie, vidy, sootvetstvie pravu i spravedlivosti kak element resheniya problem sovremennoi ekonomiki // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. — 2011. — № 3.
5. Golovko I.I. Problemy ispolneniya reshenii suda po delam o zashite trudovykh prav i svobod rabotnikov // Sovremennoe pravo. — 2012. — № 11.
6. Gulyaihin V.N. Strukturno-funktional'nye osobennosti razlichnykh sostoyanii pravosoznaniya cheloveka // NB: Voprosy prava i politiki. — 2012. — № 2. DOI: 10.7256/2305-9699.2012.2.153. URL: <[http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_153.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_153.html)>.
7. Kerimov D.A. Metodologiya prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava). — M., 2000.
8. Malein N.S. O spravedlivosti, prave, otvetstvennosti. V sb.: Teoriya prava: novye idei. — Vyp. 2. — M., 1992.
9. Mihailov S.V. Kategoriya interesa v rossiiskom grazhdanskom prave. — M., 2002.
10. Muranov A.I. K voprosu ob obhode zakona // Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 1997. — № 3.
11. Murashko M.S. Pritvornye sdelki v sudebnoi praktike // Rossiiskaya yusticiya. — 2006. — № 3.
12. Narcissova S.Yu. Argumentatsiya kak faktor smysloobrazovaniya v obuchenii // NB: Psihologiya i psihotekhnika. — 2012. — № 1. DOI: 10.7256/2306-0425.2012.1.126. URL: <[http://www.e-notabene.ru/psp/article\\_126.html](http://www.e-notabene.ru/psp/article_126.html)>.
13. Narcissova S.Yu. Argumentatsiya, diskurs i individualizatsiya obrazovaniya // Psihologiya i psihotekhnika. — 2011. — № 9.
14. Petrazhickii L.I. Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti. Osnovy emocional'noi psihologii. — SPb., 1907.
15. Petrushak L.A. Pravovaya socializatsiya studentov yuridicheskikh vuzov // Pravo i politika. — 2011. — № 9.
16. Ryabov A.L. K voprosu o pritvornosti sdelok // Zakonodatel'stvo. — 2008. — № 9.

*Материал поступил в редакцию 29 ноября 2013 г.*



## ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

### *The legal position in the work of election commissions: Theory and Practice*

**Komarova Valentina Viktorovna**

Doctor of Law, professor of the Constitutional and Municipal Law Department of Kutafin Moscow State Law University

[vvaleNetiNeak@ya.ru]

**Abstract.** The article is devoted to a questionable legal phenomenon in modern legal reality of Russia — legal positions. The analysis of the theorists' work revealed and articulated features and problems of legal positions in constitutional law. Proceedings of modern constitutionalists in identification and justification of legal positions suggests that the role of the legal position in the constitutional law of the country increases in proportion to the expansion of forming them. The legal positions of the Constitutional Court, the European Court of Human Rights are already familiar phenomena in the scientific revolution. But the legal position of other bodies, electoral commissions, as an example, requires detailed research and study. The methodological basis of the article are the works of the researchers of theory of law, constitutional law. When working on an article the author used the dialectical method of cognition, systematic and targeted approach to the problem. There were used some special methods: institutional, formal and logical, comparative and legal. After analyzing the scientific work on the identification and filling of the term «legal position», the author comes to the conclusion that there are legal positions in the acts of election commissions. Analysis of election commissions acts allowed the author to highlight their legal positions and make their classification. It is suggested a definition of the election commission legal position. The article raises a number of issues that require theoretical and normative solutions.

**Keywords:** jurisprudence, Constitution of the Russian Federation, Central Election Commission (CEC of Russia), election commissions of the subjects, the electoral process, legal position, signs of legal positions, classification of legal positions, types of legal positions, definition of the legal position.

### *The legal status of the Children's rights Ombudsman in the Russian subjects*

**Lichkovakha Anna Viktorovna**

PhD in Law, Children's rights Ombudsman in the Governor's Office of the Primorsky Territory

[Lichkovaha@mail.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the peculiarities of the constitutional legal status of the Children's rights Ombudsman in the Russian subjects. Currently, there is no comprehensive scientific study of the institution. On the basis of the analysis of legal acts regulating the activities authorized by the rights of the child in the subjects of the Far Eastern Federal District, the author seeks to identify the distinctive features of their legal status. Despite the fact that the institution of children's rights ombudsmen are introduced in almost all regions of Russia, it should be noted the lack of a unified approach to the legal regulation of their status. This fact led to the implementation of the three models of the appointment of the Children's rights Ombudsman; difference in terms of organizational and technical support of the regional Children's rights Ombudsmen; different scope of their powers (including the opportunity to participate in a trial).

**Keywords:** children's rights, the legal status of an Ombudsman, legal regulation, guarantees of rights system, Ombudsman's competence, procedure for the appointment of an Ombudsman, term of the office, Office of the Ombudsman, termination of the office, responsibility.

### *Model of knowledge as a conceptual basis for the theory of criminal and procedural evidence*

**Rossinsky Sergey Borisovich**

PhD in Law, Associate Professor of Criminal Procedure Law Department of Kutafin Moscow State Law University

[s.rossinskiy@gmail.ru]

**Abstract.** The article contains some of the author's ongoing research about epistemological essence of knowledge in the context of the theory of criminal proceeding evidence in present conditions. The author believes that as a methodological basis of the criminal procedural knowledge it is necessary to

preserve the dialectical materialist method which is traditional for the domestic criminal procedural science. On the one hand, is rooted in ancient philosophy and on the other, is well-established and as good as other philosophical concepts. However, the article puts forward the idea that in modern conditions dialectical materialism should not be regarded as an indisputable scientific dogma, that this methodological approach should not be prevented from borrowing certain provisions and views from other philosophies. In this context the author develops a model scheme of the retrospective criminal procedural knowledge proposed by famous domestic expert in this field — Professor A. Davletov. In particular, the author defines a new approach to such categories as «object of the procedural knowledge», «object of the procedural cognition», consider their relationships as well, both among themselves and with the subjects of procedural knowledge. Based on the above, it is formulated the model scheme of criminal procedural knowledge, which, according to the author, defines the essence of the whole theory of evidence in criminal proceedings.

**Keywords:** Evidence, procedural knowledge, object of the procedural knowledge, topic of the procedural knowledge, dialectical materialism, subject of the procedural knowledge, methodological basis of proof, model of the procedural knowledge, proof, subject of proof.

***Sectorial affiliation of the institution of compensation for harm caused by the crime***

**Yunoshev Stanislav Viktorovich**

PhD in Law, Associate Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of Samara State University

[svyunoshev@gmail.com]

**Abstract.** Over recent years, in the legal literature we can see a clear tendency of significant growth of researchers' interest to the problem of compensation of damage caused by the crime, including its form that is unknown yet to the Russian law: compensation by the state. In this context, the article examines points of view expressed in the literature on the sectorial affiliation of the institution of compensation for harm caused by the crime. In particular, it analyzes the arguments of different authors on a civil law, civil procedure, criminal law, criminal procedure or inter-sectorial (integrated) legal nature of this institution. The study was conducted with the use of comparative legal method based on analysis of the relevant rules of the various branches of law by identifying the relationships between them. It is concluded that the institution of compensation for harm caused by the crime and abuse of power, acts as a intersectorial or complex legal institution, as rules of criminal procedure law work closely with the norms of other branches of law, especially criminal, criminal executive, civil, civil procedure, as well as administrative, labor, housing and financial. Some appropriate additions to the criminal procedural law are suggested.

**Keywords:** victim of a crime, rehabilitation, civil action, restitution, victim, state compensation, compensation, sectorial affiliation, branch of law, intersectorial legal institution.

***Public interests in the Mining law: concept and features***

**Dudikov Mikhail Vladimirovich**

PhD in Law, doctoral candidate of the Environmental and natural resource law Department of Kutafin Moscow State Law University

[dudikoffmv@gmail.com]

**Abstract.** The aim of the work is to give the definition to the concept of «public interest in mining relations». Its formulation was carried out taking into account the peculiarities of legal regulation of relations connected with the process of a rational, comprehensive, effective and safe use and protection of mineral resources, as well as mining and waste, and processing industries related with it. As a basis for determining the public interest is suggested to take a practical economically significant approach, directly influencing on the formation of income and expenses of the state or municipal treasury in the mining relations. The definition of interest is found in many works with general theoretical significance. In these studies, the interest is associated with the benefits and property rights. In each of these definitions were taken into account peculiarities of sectorial affiliation of the used concept. From the point of view of the specific features of the legal regulation of subsoil use there were considered such concepts as public, state and private interest, also their core marks were highlighted. The concept of public interest is wider than the definition of state interest, the object of which is the subsoil. The author lists the circumstances causing the subsoil belong to the object of public interest, which does not depend on their profitability. It is defined the subject of public interest with regard to the requirements of the legislation of the Russian Federation. The notions of direct and indirect interest are reflected. It is proposed the concept of «public interest» to be enshrined in the principles standards of mining legislation.

**Keywords:** public interest, state interest, private interest, mining relations, legislation, mining legislation, subsoil, subsoil use, Russian Federation, subject of public interest.

*Legal regulation of foreign labour*

**Dzarasov Marat Jel'brusovich**

PhD in Law, associate professor, Department of Labour Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University  
[aslex@list.ru]

**Abstract.** The article is devoted to the legal regulation of foreign labour. In connection with the set task the following issues have been studied: the possibility of application of foreign norms on the territory of the Russian Federation to labour relations which involve foreigners and consequently the issue of choosing by the parties of the applicable norm in employment contracts; the importance of the reservation clauses concerning the public order in the context of labour relations; the possibility of making fixed-term employment contracts with foreign workers. The author makes conclusions that the Labour Code of the Russian Federation contains the statement of the imperative general collision norm (*lex loci laboris*) which serves the basis for legal regulation of foreign labour; an employment contract with a foreign worker must generally be formed for an indefinite period. Additionally, the author pays special attention to the necessity of discrimination of employment contracts from civil legal ones which are formed with foreigners who are employed on the territory of the Russian Federation. The methodological basis of the research is formed by the general scientific and special cognitive methods: the dialectical one, the formal logical one, the structural functional method, the logical method, the formal legal, the comparative legal methods and others. The author has also studied the possibility of applying the norms of foreign law on the territory of the Russian Federation to employment relations where foreigners are involved; the importance of the reservation clauses concerning the public order in the context of labour relations; the particulars of the contents of employment contracts with foreign workers, the possibility of making fixed-term employment contracts with foreign employees.

**Keywords:** labour law, private international law, employment contract, applicable law, migration, foreign worker, contents of employment contract, public order, fixed-term employment contract, civil legal contract.

*Prospects of existence of judicial discretion in criminal law*

**Gracheva Yulia Victorovna**

Doctor of Law, professor, Department of Criminal Law, National Research University «Higher School of Economics»

[uvgracheva@mail.ru]

**Abstract.** Judicial discretion in criminal law is a phenomenon which, on the one hand, enjoys undoubted advantages, but on the other hand, has certain negative aspects. Hence special attention has been given to latter issues. The author believes that only criminal law may be the source of judicial discretion, and the law-making technique may serve as a means of its provision, limitation and exclusion. All the sources of judicial discretion in the article are divided into two groups: positive ones and negative ones. The first group comprises the issues which have been recognized by lawmakers and have been deliberately provided by criminal law: sanctions, evaluative notions and permissive rules; the second group includes those sources of judicial discretion whose presence has not been provided by criminal law, they have emerged due to imperfections of lawmaking technique. The article gives a thorough analysis of evaluative notions which are considered to be one of the most common sources of judicial discretion.

The author comes to the conclusion that in the course of working on the alterations of the Criminal Code of the Russian Federation the lawmaker should comply with the following rules of lawmaking technique regarding the wording of legal criminal rules: 1) the rule should be expressed in the utmost complete, accurate and concise way and should deal, if possible, with not more than one problem, one issue; 2) one should apply accurate and clear notions not only to features of *corpus delicti*, but also to all the qualifying and privileging circumstances; 3) every coined term must possess a single meaning for all types of *corpus delicti*; all the terms which are not accurate and transparent must be excluded; 4) while formulating a legal criminal rule one must strive to achieve not only the internal cohesion and interdependence of all parts of lawmaking formula, but also the external logic and links between its different components.

One of the most important rules of lawmaking techniques suggests the maximum complete, accurate and concise wording of the rule. It cannot be achieved without compliance with legal language requirements. The lawmaker must formulate a law in such a way, so that: first, its idea should be absolutely clear, and the wording should fully reveal what must be expressed in it; secondly, the lawmaker's will should be delivered

to the reader and he must be certain that the wording and the meaning of the law are identical. Otherwise, there will appear incongruous interpretations of legal criminal rules. The article demonstrates that in law-enforcement practice such occurrences lead to adopting differing rulings based on the laws chosen at one's own discretion.

**Keywords:** a criminal law, judicial discretion, source of judicial discretion, lawmaking technique, evaluative notions, perfection of evaluative notions, law-enforcement practice, judicial error, legal criminal rule, norms of formulating legal criminal rules.

*Legislative innovations in procuracy: advantages and disadvantages*

**Vinokurov Aleksandr Yurievich**

Doctor of Law, chief researcher, the Scientific Research Institute of the General Procurator's Office of the Russian Federation, professor  
[niigp@msk.rsnnet.ru]

**Abstract.** In this article the author studies advantages and disadvantages of the suggested legislative innovations in connection with the alterations which have been introduced to Article 77 of Federal Law «On the general principles of organizing local self-government in the Russian Federation» № 131-FL of 06.10.2003. On the basis of comparison of the new rules with the provisions of Federal Law № 294-FL «Regarding the protection of legal entities and individual entrepreneurs in the course of executing state control (supervision) and municipal control» of 26.12.2008 the author makes the conclusion about the similarity of legal institutions dealing with the involvement of procurator in providing legality while conducting procurator's investigations. The author expresses his opinion on the importance of the practice regulated by the given activities within the system of extrafunctional activities of procuracy bodies. The methodology of the research is connected with the study of the previously published articles on this issue and with the comparative law analysis of the institution of legitimacy of procurators' investigations in various legal acts. The scientific novelty of the present article resides in the fact that it has been prepared on the basis of the analysis of the provisions of Federal Law № 370-FL of 21.12.2013, which has been enforced since January the 1-st, 2014. i.e. has no analogues for comprehensive scientific discussion. Nevertheless, in legal literature (non-periodicals) there have been accumulated certain number of opinions and ideas on the issue in question which have made possible to conduct comprehensive research of peculiarities of legal regulation of procurator's involvement in exercising supervision concerning the legitimacy in the activities of local self-government bodies and officers of local self-government as well as to put forward several suggestions aimed at the improvement of the legal rules.

**Keywords:** procurator, procuracy bodies, procurator's powers, plan of investigation, coordination of a plan, unscheduled investigation, coordination of investigation, procurator's demand, execution of laws, imperfections of legislation

*Compensation of legal aid expenses in civil process of the Ukraine*

**Zaborovsky Viktor Viktorovich**

PhD in Law, associate professor, Department of Civil Law, Uzhgorod National University  
[zaborovskyvictor@rambler.ru]

**Abstract.** This work carries the analysis of the problem aspects of calculation and compensation of legal aid expenses in civil process of the Ukraine. In order to study thoroughly the issue of legal nature of legal aid expenses in civil process of the Ukraine, the author sets himself the task to conduct both: the theoretical analysis of the grounds for their calculations and the practical obstacles in their compensation. Moreover, on the basis of the given analysis the author challenges himself with the task to develop his own vision of the possible ways of eliminating drawbacks of the current Ukrainian procedural legislation making use of the legislator's experience, especially the experience of the procedural legislation of the Russian Federation. The methodological basis of the work is formed by the general scientific methods and the special scientific methods of cognition, namely: the dialectical method of scientific cognition, the formal logical method, the comparative legal method. The research has been conducted on the comprehensive and complex basis. The comparative legal method has been applied while analyzing the norms of the Ukrainian and the Russian legislations with the purpose of bringing suggestions concerning the improvement of the actual Russian legislation taking into account the experience of the Russian legislator. The author makes the conclusion that these expenses are regarded as rather valuable ones in terms of expenses which are incurred in civil court procedure. It has been pointed out that legal aid expenses are an important means of justice accessibility, especially for low-income people who do not enjoy sufficient financial resources for this aid. The author has noted the fault of the actual procedural legislation dealing with limitation on the amount of legal aid expenses.



es compensation, namely its connection with the number of hours spent by the person who has provided legal aid while participating in a court session, in performing certain procedural activities not related to court session and while familiarizing with the documents of the case in court.

**Keywords:** lawyer, legal aid, court costs, limitation on the amount of compensation, civil court procedure, payment on an hour basis, compensation principles, fair compensation, reasonable compensation.

***Civil Court Procedure dealing with bankruptcy cases: problems of law regulation and application. Part 3. Influence of the High court practice on civil court procedure dealing with bankruptcy cases***

*The article has been prepared in the framework of the Programme of the strategic development of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education « Kutafin Moscow State Law University (MSAL)», research project № 2.2.1.2. «Theoretical and practical issues of correlation of substantive law and judicial remedies in civil cases», the author of this article being the chief manager of this project.*

**Uksusova Elena Evgenievna,**

PhD in Law, professor, Department of Civil and Administrative Court Procedure, Kutafin Moscow State Law University, author of special course «The order of court procedure dealing with bankruptcy cases» of the magistrate programme «Substantive law and judicial remedies in civil cases»

[euksusova@mail.ru]

**Abstract.** Legislation, primarily, civil (arbitration) procedural legislation in historical development, regulating relations emerging in connection with insolvency (bankruptcy), whose inherent part is civil legal proceedings; the current state of procedural regulation of bankruptcy cases; contents and special character of civil procedural regulating of bankruptcy cases legal proceedings, its procedural differentiating depending on categories of debtors and on bankruptcy procedures; judicial acts of higher courts (the Constitutional Court of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation); provisions of the civil and procedural doctrine, involving issues of insolvency (bankruptcy).

There have been employed general the scientific methods (analysis, synthesis, integration and analogy), the methods of private-scientific cognition (the formal logical one, the historic legal method, the formal legal method, the systemic and the comparative legal methods).

Carrying out the analysis of the arbitration judicial system of the higher court the author studies the importance for civil court procedure and judicial enforcement legal positions formed by the higher court, whose contents is connected not only with the judicial interpretation of actual legal procedural rules, but also with the lawmaking using as an example legal regulation of insolvency (bankruptcy) cases, and primarily certain aspects of its inherent and extensional component.

**Keywords:** civil legal proceedings, civil procedural law, insolvency (bankruptcy), procedural rules, bankruptcy cases, legal position, judicial lawmaking, the higher court, specialization of the process, special procedural regulation.

***Development of legal consciousness by students of non-core educational establishments***

**Papadeykin Vladislav Vitaljevich**

Doctor in Law, professor, Department of Management of Ecological Economical Systems of the Russian University of Peoples' Friendship

**Oytsev Aleksandr Alekseevich**

PhD in Politics, professor, Department of Political Sciences, autonomous non-profit organization for higher education «The Institute of Modern Management, Cinema and Television»

**Filippov Valery Viktorovich**

Deputy Head of the Administration of Orekhovo-Zuyevo District of Moscow Region on security issues

**Nartsissova Stella Yurievna**

Chief lecturer, Department of General and Applied Psychology and Conflictology, Dashkova Moscow Humanitarian Institute

**Abstract.** The article reflects the issues of law enforcement in Russian higher educational establishments in the framework of reformation of educational system. In view of the absence of legal subjects in the curricula of higher educational establishments of non-core qualifications, setting limitations on the legal knowledge taught to students, we have to face numerous problems which cannot be solved or even formulated by a per-

son ignorant in legal matters. The proposals contained in this article deal with reforming of the educational system in Russian educational establishments. A future lawyer, as well as any person graduating from higher educational establishment, should not only be competent in applied programmes, he should be molded also as a personality who can value moral and legal principals. The authors of this article are lawyers, politologists and scholars engaged in educational activities. In the course of several years they have been observing the development of law and have closely been studying the curricula of higher educational establishments. As a result, they have come out with the conclusion about the urgent need to introduce in the curricula of non-core qualifications of higher educational establishments such courses as «Constitutional law», «The basics of civil and criminal legislation», as well as the need to introduce the course «Legal consciousness» for all students irrespective of their qualification; as for future lawyers, this course should be compulsory. Despite the fact that nowadays even state higher educational establishments enjoy the opportunity to introduce optional subjects, there is still no such subject in the curricula of future lawyers as «Legal consciousness», and, as the practice shows, students of non-core qualifications are not familiar with the Constitution and they have a vague notion of law.

**Keywords:** reformation of higher education, introduction of legal subjects, legal consciousness, constitutional law, labour law, student, legislation, morality, legal foundations, argumentation.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ 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/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Автор, 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 «Lex Russica». 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. 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 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;

- в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

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

Объем: 13,95 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 27.08.2014 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России» и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.



**Для заметок**