

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 2 (103) • 2015

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
С.Б. Аникин	доктор юридических наук, доцент
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
С.А. Белоусов	кандидат юридических наук, доцент
Н.Л. Бондаренко	доктор юридических наук, профессор (Беларусь)
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, профессор
Н.А. Власенко	доктор юридических наук, профессор (Москва)
С.В. Ворошилова	доктор юридических наук, доцент
Т.А. Григорьева	доктор юридических наук, профессор
А.И. Демидов	доктор философских наук, профессор
Т.В. Заметина	доктор юридических наук, доцент
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
В.Т. Кабышев	доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев	доктор юридических наук, профессор (Казань)
Н.С. Манова	доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов	доктор юридических наук, профессор
Е.В. Покачалова	доктор юридических наук, профессор
Л.А. Савченко	доктор юридических наук, профессор (Украина)
В.С. Слобожникова	доктор политических наук, профессор
С.Б. Суровов	доктор социологических наук, профессор
В.А. Труханов	доктор политических наук, профессор
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Москва)

Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук

Учредитель —
Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего
профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков — 264 руб.,
в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена
на официальном сайте
Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>

E-mail: vestnik@sgar.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батищева

Верстка **И.Л. Малкиной**

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 27.04.2015 г.
Формат 70×108¹/₁₆.
Усл. печ. л. 23,1. Уч.-изд. л. 20,62.
Тираж 950 экз. Заказ 120.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2015

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 2 (103) • 2015

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

I.N. Senyakin	Doctor of Law, Professor (<i>Chief Editor</i>)
S.B. Anikin	Doctor of Law, Associate Professor
V.M. Baranov	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
S.A. Belousov	Candidate of Law, Associate Professor
N.L. Bondarenko	Doctor of Law, Professor (Belarus)
A.I. Demidov	Doctor of Law, Professor
B.S. Ebzeev	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Grigorieva	Doctor of Law, Professor
O.V. Isaenkova	Doctor of Law, Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
V.T. Kabyshev	Doctor of Law, Professor
V.A. Letyaev	Doctor of Law, Professor (Kazan)
N.S. Manova	Doctor of Law, Professor
N.I. Matuzov	Doctor of Law, Professor
E.V. Pokachalova	Doctor of Law, Professor
L.A. Savchenko	Doctor of Law, Professor (Ukraine)
I.V. Shesteryakova	Doctor of Law, Associate Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
L.G. Shapiro	Doctor of Law, Associate Professor
V.S. Slobozhnikova	Doctor of Political Sciences, Professor
S.B. Surovov	Doctor of Social Sciences, Professor
V.A. Trukhanov	Doctor of Political Sciences, Professor
E.V. Vavilin	Doctor of Law, Professor
N.A. Vlasenko	Doctor of Law, Professor (Moscow)
S.V. Voroshilova	Doctor of Law, Associate Professor
T.V. Zametina	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by
**Higher Attestation Commission
of Ministry of Education and Science
of the Russian Federation**
to the Russian list of reviewed
journals, where major
scientific dissertation
and thesis results
are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”.
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located
on the official site
of Federal State Budget
Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”**
(<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik@sgap.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
“Saratov State Law Academy”, 2015

СОДЕРЖАНИЕ

11 Они сражались за Родину

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА «К 150-ЛЕТИЮ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА»

- 20 **Ворошилова С.В.**
Правовой статус обвиняемого по Судебным уставам 1864 года
- 26 **Желдыбина Т.А.**
О судебном правотворчестве
- 30 **Чилькина К.В.**
Защита социальных прав в судах: Россия и Германия на рубеже XIX–XX веков
- 38 **Лядащева-Ильичева М.Н.**
Соотношение материальных и процессуальных правовых норм в системе российского гражданского законодательства в XIX веке
- 44 **Шутило О.В.**
У истоков формирования мировой юстиции в России
- 49 **Судоргина И.Н.**
Трансформация триады «государство – власть – личность» в контексте российской судебной реформы 1864 года
- 54 **Полуда О.Н.**
Институт судебных следователей как гарант обеспечения законности в контексте судебной реформы 1864 года
- 59 **Мельников П.Ю.**
Особенности обычного права Российской империи XIX века: «трудовая» теория крестьянской семьи (основные положения и контраргументы)
- 65 **Воронин А.В.**
Правовые формы участия населения в отправлении правосудия в Российской империи второй половины XIX – начале XX века

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 69 **Воронцова И.В.**
Современное понимание источников права в теории государства и права и гражданском процессуальном праве Российской Федерации
- 75 **Коломина А.В., Косых А.А.**
Роль убеждения в юридической практике и деятельности правоохранительных органов
- 80 **Сухова Н.И.**
Закон в механизме правового регулирования: системно-функциональный анализ
- 86 **Шаповалов А.А.**
Некоторые коллизии внутригосударственного и международного права
- 90 **Титовская А.В.**
Категория «предел» как философско-юридическое понятие
- 94 **Провалинский Д.И.**
Роль правовых стимулов в инновационной политике Российского государства

- 100 **Седова Н.Г.**
Судебная защита объектов недвижимого имущества
в дореволюционной России
- 105 **Файзрахманов К.Р.**
Инструментальная теория права как методологическая основа
исследования системы защиты субъективных гражданских прав

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 110 **Радченко В.И.**
Национальная идея и идеология государства
в Конституции Российской Федерации
- 116 **Мосин С.А.**
К вопросу о структуре конституционно-правовых основ
правового государства в Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 121 **Галицкая Н.В.**
Понятие и основное содержание безопасности
как административно-правовой категории
- 128 **Баринов А.В.**
Функциональный анализ организации и деятельности
Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны,
чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий
- 135 **Богатырева Н.В.**
Вопросы законодательного определения
генно-инженерно-модифицированного организма
- 139 **Гургов Б.Ш.**
Формы и методы государственного управления морским
и внутренним водным транспортом
- 142 **Закурдаева А.Ю.**
Некоторые аспекты участия органов внутренних дел
в организации оказания первой помощи пострадавшим

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 149 **Бабаков В.А.**
Защита государства как слабой стороны
в гражданских правоотношениях
- 154 **Виниченко Ю.В.**
Исторический метод как возможный способ познания
категории «гражданский оборот»
- 159 **Кожокарь И.П.**
Государственная регистрация в структуре оснований
возникновения права собственности
- 166 **Волос А.А.**
Свобода договора в российском обязательственном праве:
сущность и реализация
- 171 **Недовба А.Н.**
Хронодискретные институты гражданского процессуального права:
теоретико-методологические основы исследования
- 176 **Садеева Г.М.**
Некоторые вопросы совершенствования законодательного регулирования
и применения условий усыновления в России

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

- 182 Бытко Ю.И.**
Нужен ли России такой закон (к вопросу о проекте закона об уголовной ответственности юридических лиц)
- 193 Пономаренко Е.В.**
Проблемы применения уголовной ответственности за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну
- 198 Закаев А.Х.**
Временные пределы действия уголовной ответственности
- 201 Крюков В.В.**
Категория «цель» в пенологии

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 206 Манова Н.С., Фомичев П.В.**
Решение о производстве следственного действия как процессуальное основание его проведения
- 213 Степанов В.В., Галушкин В.И.**
Процессуальная природа проверочных действий в стадии возбуждения уголовного дела
- 221 Хижняк Д.С.**
Транснациональная криминальная деятельность как объект криминалистического исследования
- 227 Несмачная Н.В.**
Экстрадиция лица для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора как одна из форм международного сотрудничества

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 231 Ермакова Е.А.**
Налоговый контроль в системе противодействия уклонению от уплаты налогов
- 237 Кондукторов А.С.**
Институт налоговой амнистии и типы правореализующего поведения в налоговом праве

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 241 Порох В.И., Катрунов В.А., Засыпкина Е.В.**
Паллиативная терапия и качество жизни безнадежно больных пациентов: медико-этический и правовой аспекты
- 248 Шмелева М.В.**
Понятие и правовая природа государственного контракта

ИНФОРМАЦИЯ

- 254 Кабышев В.Т., Заметина Т.В., Пряхина Т.М.**
Педагогическое мастерство: опыт и инновации. Памяти И.Е. Фарбера (краткий обзор материалов межвузовской научно-методической конференции)
- 260** В диссертационных советах

CONTENTS

11 They Battled for their Motherland

AFTER THE MATERIALS OF THE ROUND-TABLE ON THE 100TH ANNIVERSARY OF JUDICIAL REFORM OF 1864

- 20 **Voroshilova S.V.**
The Legal Status of Accused in Judicial Charters of 1864
- 26 **Zheldybina T.A.**
About Judicial Lawmaking
- 30 **Chilkina K.V.**
Protection of the Social Rights in Courts: Russia and Germany at a Boundary of XIX and XX Centuries
- 38 **Lyadascheva-Ilicheva M.N.**
Correlation of Material and Procedural Legal Norms in the System of Russian Civil Legislation in XIX Century
- 44 **Shutilo O.V.**
At the Sources of Worldwide Justitia Development in Russia
- 49 **Sudorgina I.N.**
Transformation of a Triad «The State – the Power – the Personality» in the Context of the Russian Judicial Reform of 1864
- 54 **Poluda O.N.**
Institution of Judicial Investigators as a Guarantor of Providing in the Legal Reform of 1864 Context
- 59 **Melnikov P.Y.**
Features of Customary Law of the Russian Empire in the XIX Century: “Labor” Theory of Peasant Family (the Main Provisions and Counterarguments)
- 65 **Voronin A.V.**
Legal Forms of Public Participation in the Administration of Justice in the Russian Empire in the Second Half of XIX –Early XX Centuries

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

- 69 **Voronzova I.V.**
Contemporary Understanding of Legal Sources in the Theory of the State and Law and Civil Procedural Law of the Russian Federation
- 76 **Kolomina A.V., Kosih A.A.**
Belief Role in Legal Practice and Activity of Law Enforcement Agencies
- 80 **Suhova N.I.**
The Law in the Mechanism of Legal Regulation: Systemic-functional Analysis
- 86 **Shapovalov A.A.**
Some Collisions Domestic and International Law
- 90 **Titovskaja A.V.**
Category “Limit” as the Philosophical and Legal Interpretation
- 95 **Provalinsky D.I.**
The Role of Legal Incentives to Innovation Policy Russian State

100 Sedova N.G.
Judicial Protection of Immovable Property in Pre-revolutionary Russia

105 Fayzrakhmanov K.R.
The Instrumental Theory of Law as Methodological Base
of Subjective Civil Rights Protection Research

CONSTITUTIONAL LAW

110 Radchenko V.I.
The National Idea and Ideology of the State
in the Constitution of the Russian Federation

116 Mosin S.A.
On the Structure of Constitutional and Legal Foundations
of Legal State in the Russian Federation

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

121 Galitskaya N.V.
Concept and Main Maintenance of Safety
as Administrative and Legal Category

128 Barinov A.V.
The Functional Analysis of the Organization and Activity
of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense,
Emergency Situations and Natural Disaster Response

135 Bogatyreva N.V.
Legislative Definition Issues of Genetically Modified Organism

139 Gugrov B. Sh.
Forms and Methods of Public Administration
by a Sea and Inland Water Transport

143 Zakurdaeva A.Y.
Some Aspects of Participating of the Internal Affairs
in Providing First Aid

CIVIL LAW. CIVIL PROCEDURE

149 Babakov V.A.
The Protection of the State as Weaknesses in Civil Matters

154 Vinichenko Yu.V.
Historical Method as a Possible Way of Studying the Category
«Civil Circulation»

159 Kozhokar I.P.
State Registration in a Structure of Ownership Origin

167 Volos A.A.
Freedom of Contract in the Russian Liability Law:
the Nature and Implementation

172 Nedovba A.N.
Chrono-Discrete Institutions of Civil Procedural Law:
the Theoretical And Methodological Basis of the Research

176 Sadeeva G.M.
Some Questions of Perfection of Legislative Regulation
and Application of Conditions of Adoption in Russia

CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW.

- 182 Bytko Yu.I.**
Does Russia Need Such a Law (to the Problem of the Draft Law on Criminal Responsibility of Legal Entities)?
- 193 Ponomarenko E.B.**
Problems of Application of Criminal Liability for Illegally Obtaining Information Constituting a State Secret
- 198 Zakayev A.H.**
Temporary Limits of the Criminal Liability Sphere Action
- 201 Kryukov V.V.**
Category "Purpose" in Penology

CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 206 Manova N.S., Fomichyov P.V.**
The Decision on the Conduct of Investigations as Procedural Grounds its
- 213 Stepanov V.V., Galushkin V.I.**
The Provision of the Criminal Procedure Code Regarding Verification of Evidence Prior to Initiation of Criminal Investigation
- 222 Khizhnyak D.S.**
Transnational Criminal Activity as the Research Object of Criminalistics
- 227 Nesmachnaya N.V.**
Extradition of a Person for Prosecution or Execution of Sentence as a Form of International Cooperation

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 231 Ermakova E.A.**
Tax Control in the System to Counter Tax Evasion
- 237 Konduktorov A.S.**
Tax Amnesty Institute and Types Of Legal Behavior in Tax Law

OTHER BRANCHES OF LAW

- 241 Poroh V.I., Katrunov V.A., Zasypkina E.V.**
Palliative Care and Quality of Life of Terminally ill Patients: Medical, Ethical and Legal Aspects
- 248 Shmeleva M.V.**
The Concept and the Legal Nature of the State Contract

INFORMATION

- 254 Kabyshev V.T., Zametina T.V., Priakhina T.M.**
Pedagogical Workmanship: Experience and Innovations. To the Memory of I.E. Farber (Short Review of the Materials of Interuniversity Conference)
- 260** In Dissertation Councils

ОНИ СРАЖАЛИСЬ ЗА РОДИНУ

В статье освещаются воинские подвиги в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. ушедших защищать Родину преподавателей и сотрудников нашего вуза.

Ключевые слова: юридический институт, война, фронт, тыл, победа.

THEY BATTLED FOR THEIR MOTHERLAND

The article covers the stories about heroic deeds accomplished by the lecturers, teachers and members of the staff of the Saratov Law Institute who went to defend our Motherland during the Great Patriotic War of 1941–1945.

Keywords: law institute, war, theater of war, front, home front, victory.

Одна из ярких, незабываемых страниц истории нашего государства – годы Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.

Жизнь в Саратовском юридическом институте, как и во всей стране, с началом войны была подчинена законам военного времени. Экзамены проводились в сжатые сроки и в первую очередь их принимали у студентов, которые уходили на фронт. На I курсе из почти 200 студентов после призыва в армию осталось всего 34 студента (5 юношей, остальные – девушки).

Первыми защищать Родину ушли проректор по административно-хозяйственной части П.И. Ягунов, заведующие кафедрами С.А. Епанешников и П.П. Кочегаров, преподаватель М.А. Добров, библиотекарь М.И. Якубенко, шофер А.Я. Рыжов, сотрудники института С.И. Митрофанов, В.К. Венцов (Венцель), которому звание Героя Советского Союза присвоено посмертно, студенты А. Ячеев, П. Маринич, И. Молчанов, Ю. Овчинников, Н. Старчиков. Всего из института ушли 156 чел., многие из них добровольно.

В 1942 г. в Саратове была создана стрелковая дивизия народного ополчения, командиром которой был назначен военный руководитель СЮИ К. И. Рыбалко, а начальником политотдела — бывший ректор института А.И. Федорцов. Многие преподаватели и сотрудники вуза становятся бойцами Кировского (районного) полка дивизии.



Руководство стрелковой дивизией народного ополчения.
Справа налево: комдив К.И. Рыбалко, комиссар З.С. Петров,
начальник политотдела бывший ректор СЮИ А.И. Федорцов

Война явилась тягчайшим испытанием и школой мужества для нашего народа. Большой и славный путь прошли десятки преподавателей и сотрудников института — доктора юридических наук профессора Н.А. Баринов, Б.В. Виленский, В.А. Дубривный, В.А. Тархов; доценты В.В. Гаврилов, П.В. Рамзаев, К.Ф. Тихонов, В.А. Теплов, М.Н. Хлынцов, А.П. Чугунов, бывший начальник отдела кадров генерал-майор в отставке Я.Е. Камейко, П.А. Соколянский, выпускница Саратовской юридической школы 1941 г. В.И. Губарь, проработавшая почти 20 лет методистом — зав. учебной частью заочного факультета СЮИ, бывшая разведчица, заведующая методическим кабинетом Т.М. Масюкова, проработавшая в этой должности более 30 лет, и многие другие. На Дальневосточном фронте сражался снайпер В.С. Кононов, впоследствии — доцент СГАП. Они защитили Родину от врага и сегодня являются для молодого поколения юристов ярким примером мужества, героизма, отваги и любви к своей Родине.

Деревенский паренек из Саратовской области **Баринов Николай Алексеевич** 22 июня 1941 г. на рассвете, возвращаясь со школьного выпускного бала, узнал,



что фашистская Германия вероломно, без объявления войны, напала на СССР. Он, как и многие его сверстники, решил добровольцем идти на фронт, защищать свою Родину. Его направили на учебу в Ленинградское военно-политическое училище. Однако ввиду тяжелой обстановки на фронте из курсантов училища была сформирована боевая группа и отправлена на Крымский фронт, где Н.А. Баринов был зачислен пулеметчиком ручного пулемета Дегтярева.

В первой половине 1942 г. непрерывно шли ожесточенные бои на Керченском участке фронта, в которых участвовал и пулеметчик Баринов. В этих боях он был дважды ранен.

По окончании лечения в госпитале Н.А. Баринова направляют на Закавказский фронт, которым командовал генерал Армии И.В. Тюленев. С 1943 г. и до окончания Великой Отечественной войны Н.А. Баринов находился в Иране, где ему пришлось участвовать в различных военных операциях, а также в обеспечении безопасности проведения Тегеранской конференции лидеров стран-участниц антигитлеровской коалиции (СССР, США, Великобритании), состоявшейся 28 ноября — 1 декабря 1943 г.

Боевые заслуги Н.А. Баринова отмечены государственными наградами: Орденом Отечественной войны 1-й степени; двумя медалями «За боевые заслуги», медалью «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», медалью Жукова и др. Кроме того, он награжден орденами «За вклад в Победу» (1939–1945 гг.), «За мужество и гуманизм» 2-й степени, крестом Международного Ордена «Георгиевская слава», «Мужество», «Мудрость», «Благородство», Орденом «За вклад в просвещение», а также медалями Анатолия Кони, «Ветеран труда», «Ветеран прокуратуры» и др.

С сентября 1967 г. и до последнего дня своей жизни — 30 декабря 2014 г. — Н.А. Баринов — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, заслуженный работник высшей школы РФ — преподавал, занимался активной научной деятельностью в СЮИ — СГАП — СГЮА, снискав уважение, любовь, благодарность коллег и многочисленных учеников.

Виленский Борис Вениаминович родился в 1923 г. на Украине. В 1941 г. ушел на фронт и закончил войну в 1945 г. Воевал на 2-м Украинском фронте минометчиком.

Вот несколько эпизодов из его боевой биографии. 23 августа 1944 г. в ходе наступательных боев в районе с. Столничень минометчики роты лейтенанта Б.В. Виленского при штурме дотов вели огонь по траншеям противника, не давая ему возможности сосредоточения для контратаки. Борис Вениаминович, находясь непосредственно в боевых порядках пехоты, корректировал огонь минометов и подавил огонь трех станковых пулеметов, уничтожив в результате более 20 румынских солдат.

В феврале 1945 г. командир роты Б.В. Виленский умело организовал огонь своих минометов по высоте 328 при прорыве обороны в районе с. Челтово, чем обеспечил успешное продвижение пехоты своего батальона и уничтожил в этом бою до 30 солдат и офицеров, подавил огонь 3 минометов противника.

За свой ратный подвиг Б.В. Виленский награжден орденами Отечественной войны 1-й и 2-й степени, Красной звезды и многими медалями.

После окончания юрфака при Киевском госуниверситете в 1952 г. Борис Вениаминович был принят на работу в СЮИ. Доктор юридических наук, профессор. В 1969 г. он основал кафедру истории государства и права, которой руководил более 15 лет. В 1991 г. под его редакцией вышел в свет т. 8 «Российского законодательства X–XI вв.».

В 1940 г. после окончания средней школы с золотой медалью был призван в Красную Армию в 1940 г. **Демьяненко Василий Николаевич**, служивший в Дальневосточной дивизии. В августе 1941 г. дивизия была срочно переброшена (через всю страну) на Северо-Западный фронт и вошла в состав 4-й Отдельной армии, подчиненной непосредственно Ставке. В составе дивизии В.Н. Демьяненко участвовал командиром стрелковой роты в знаменитой Тихвинской операции по снятию блокады Ленинграда в октябре – декабре 1941 г. В боях под Старой Руссой был тяжело ранен и направлен в госпиталь. После ранения его направляют командиром учебной роты, а в июне 1943 г. демобилизуют по состоянию здоровья. Вернувшись из армии, Василий Николаевич поступил в Саратовский юридический институт, который окончил с отличием в 1948 г. Затем в течение 50 лет работал в СЮИ на различных должностях (от рядового преподавателя до профессора).

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования. За участие в боевых действиях награжден орденами и медалями, в т.ч. медалью «За оборону Ленинграда».



Учеником 10-го класса в 1942 г. вместе с двумя товарищами **Дубринный Владлен Александрович** пошел в военкомат и попросил отправить их воевать



под Сталинград, где в то время шли тяжелые бои. Тогда им отказали, но уже в феврале 1943 г. призвали в армию и направили в 7-ю воздушно-десантную дивизию, где они прошли обучение в школе младших командиров.

Первый свой бой под г. Кировоградом в составе 2-го Украинского фронта В.А. Дубринный провел в качестве танкового десантника-автоматчика. В этом бою гранатами он уничтожил немецкий пулеметный расчет и спас жизнь командиру роты, хотя сам был ранен. Впереди у него было еще много боев, но в этом первом бою он понял главное, что не испугался, преодолел страх и что теперь сможет выполнить свой долг перед Родиной.

В октябре 1944 г. был направлен в танковое училище, а после его расформирования в 1946 г. демобилизовался из Армии. Затем учился в СЮИ, работал в прокуратуре, защитил кандидатскую диссертацию, перевелся в СЮИ, в котором проработал последующие 38 лет. Профессор, заслуженный юрист РФ, награжден знаком «Почетный работник прокуратуры». В.А. Дубринный имел 12 правительственных наград, в т.ч. Орден «Отечественной войны 2-й степени», медали «За отвагу», «За победу над Германией в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «За долголетний добросовестный труд», медаль Георгия Жукова. Опубликовал более 50 научных трудов.

За два дня до начала войны в Тамбовской области окончил десятилетку **Манохин Василий Михайлович** и буквально с первых дней войны стал курсантом Подольского артиллерийского училища, а уже с октября 1941 г. воевал на фронте.



Немцы находились в 150–200 км от Москвы, а наших войск на этом направлении практически не было. В срочном порядке эту брешь заполнили курсантами двух подольских училищ и ополченцами. Несмотря на интенсивные немецкие бомбежки и артобстрелы в течение 12 дней, понесенные большие потери среди курсантов, приказ «Ни шагу назад!» был выполнен. За эти дни курсанты во главе с их командирами и преподавателями подбили около 100 немецких танков, фашисты потеряли только убитыми свыше 5 000 солдат и офицеров. Понесли большие потери и курсанты. Вернулись в Подольск только 400 чел. из 2000. Но это

дало возможность задержать катящийся к Москве фашистский вал и встать на защиту новым войсковым частям и соединениям.

Затем Василий Михайлович участвовал в таких крупнейших сражениях, как прорыв обороны немцев на Дону в районе г. Калач, освобождении Харькова, Киева, Одессы, в разгроме Яско-Кишиневской группировки, взятии Будапешта, в разгроме немецких войск у оз. Балатон, в освобождении Софии, Белграда, во взятии Бухареста и Вены. Несмотря на то, что он прошел всю войну, участвовал

во многих сражениях, Василий Михайлович считает, что просто честно и добросовестно исполнял свой долг перед Родиной. Вот из таких-то «кирпичиков» и складывалась наша Победа в 1945 г.

Простой деревенский паренек прошел путь от командира взвода, батареи до начальника штаба части. Закончил службу в Армии в звании капитана в 1946 г.

В 1946 г. Василий Михайлович поступает в Саратовский юридический институт и с отличием оканчивает его в 1950 г. Затем учеба в аспирантуре и в 1954 г. защита в ИГПАН СССР кандидатской диссертации, а в 1963 г. – докторской. В 1964 г. в Саратовском юридическом институте создается кафедра административного и финансового права и ее заведующим избирается Василий Михайлович. Руководимая профессором В.М. Манохиным кафедра по уровню учебно-методической и научной работы занимала одно из ведущих мест среди кафедр юридических вузов и факультетов.

В.М. Манохин награжден шестью орденами, в т.ч. орденами Александра Невского, Отечественной войны 1-й и 2-й степени, Красной Звезды и многими медалями, а также Орденом почета «За мирный труд», Почетным знаком губернатора Саратовской области «За любовь к родной земле». Имеется и польская награда – Польский крест «За заслуги на поле брани».

В настоящее время Василий Михайлович Манохин продолжает трудиться. Он – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, основатель и руководитель Саратовской научной школы ученых-административистов, главный научный консультант Поволжского регионального института законотворческой деятельности.

Из Саратовской области в 1940 г. был призван в армию **Рамзаев Петр Васильевич**. Уже 22 июня 1941 г., находясь вблизи государственной границы в Литве, он вступил в бой с фашистами. Пришлось пережить все ужасы начала войны: страшную неразбериху, потерю управления войсками, панику, боязнь попасть в окружение, а еще хуже того – в плен, человеческие потери и т.д. Находясь непрерывно в боях, полк несколько раз попадал в окружение и все же прорывался к своим. Во время такого прорыва 10 августа 1941 г. в рукопашном бою Петр Рамзаев получил тяжелое ранение. Три месяца провел в госпитале, а затем был направлен в артиллерийское училище. В апреле 1942 г. успешно окончил его по ускоренной программе, получил звание лейтенанта и отбыл во Владимир, где только что начала формироваться 180-я стрелковая дивизия. Сначала командовал взводом управления 1-й батареи, а в декабре 1942 г., стал командиром этой батареи.



Далее последовали тяжелые бои под Москвой, у Ржева, под Воронежем и т.д. После пленения под Сталинградом большой группировки немцев и итальянцев во главе с фельдмаршалом Паулюсом в войсках, как вспоминал Петр Васильевич, почувствовали «вкус» победы, появились уверенность и большое желание идти вперед на Запад.

П.В. Рамзаев участвовал в освобождении Воронежской, Белгородской, Харьковской и Полтавской областей, столицы Украины г. Киева. Прошел с боями Молдавию, Румынию, Венгрию, Австрию и Чехословакию.

В августе 1944 г. Петр Васильевич направляется в войска 2-го Дальневосточного фронта. Воевал против милитаристской Японии. Войну закончил в Манчжурии 2 сентября 1945 г., пройдя, таким образом, всю Отечественную войну с первого до последнего дня.

В 1954 г. в звании майора и должности начальника штаба артиллерийского дивизиона был демобилизован из армии по состоянию здоровья. Затем – учеба в СЮИ, работа в суде, а с 1965 г. – преподавательская работа в СЮИ, СГАП. 15 лет П.В. Рамзаев руководил деканатом заочного факультета, в течение нескольких лет возглавлял кафедру гражданского права. Кандидат юридических наук, доцент.

В 1997 г. ему присвоено Почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Имеет награды: ордена Отечественной войны 1-й и 2-й степени, Красной Звезды, Дружбы народов, медали «За отвагу», «За боевые заслуги», «За трудовое отличие», «За заслуги перед Отечеством» 2-й степени и др. К сожалению, раны, полученные на войне, дали о себе знать и 2 января 2010 г. Петра Васильевича не стало.

Это был принципиальный и честный человек, пользовался заслуженным авторитетом у студентов и профессорско-преподавательского состава Академии.

Уроженец Саратовской области **Соколянский Петр Андреевич** в суровые годы войны, как и другие школьники, выполнял тяжелую сельскохозяйственную работу, заменяя ушедших на фронт мужчин. После окончания средней школы



в июне 1942 г. был призван в Красную Армию. Со 2 августа 1942 г. и до окончания войны находился на фронте в составе 87-го гвардейского полка прославленных «Катюш».

Ему довелось участвовать в таких крупных сражениях, как прорыв обороны немцев на Дону в районе г. Калач, освобождение Харькова, Киева, Одессы, участие в разгроме Яско-Кишиневской группировки, взятие Будапешта, освобождение Софии, Белграда, Бухареста, Вены и других населенных пунктов.

Петр Андреевич вспоминал, с каким восхищением, радостью и восторгом народы Болгарии, Венгрии, Румынии встречали своих освободителей – воинов Советской Армии, принесших избавление от фашистского рабства. Угощали вином, фруктами, огромными букетами цветов, преподносили вышитые полотенца, носовые платки. Все это невозможно было забыть!

Награжден Орденом Славы 3-й степени и 14-ю медалями.

После увольнения из Армии в 1947 г. работал в различных гражданских организациях. В мае 1951 г. в связи с усложнением международной обстановки его снова призывают в Вооруженные Силы СССР, где он проходит службу до 1971 г. и увольняется в воинском звании подполковника. В 1968 г. окончил юридический факультет Киевского госуниверситета.

С 1976 г. трудится в Саратовском юридическом институте им. Д.И. Курского вначале на должность лаборанта НИИ, а с 1977 г. – становится юрисконсультom СЮИ, главным юрисконсультom СГАП. По совместительству ведет занятия со студентами СЮИ по курсу «Гражданская оборона».

Петр Андреевич стал первым председателем Совета ветеранов СЮИ-СГАП и продолжительное время возглавлял его на общественных началах.

Тархов Виктор Алексеевич родился в 1913 г. в Одессе. В 1939 г. окончил Саратовский юридический институт, работал адвокатом. С началом Великой Отечественной войны вступил в народное ополчение и был назначен помощником командира взвода. На военную службу его призвали в 1942 г. с присвоением сразу звания военного юриста 3-го ранга. До 1946 г. служил в военном трибунале в должности юриста 3-го ранга. Во время войны трибуналы на фронте являлись надежным оружием Советского государства в борьбе с нарушителями дисциплины, мародерами, саботажниками, пособниками врагу. Особое место занимала работа с паникерами в первоначальный период войны, которые провоцировали отступление некоторых наших частей. Помимо этого, работниками военных трибуналов проводилась большая работа по разъяснению законов военного времени непосредственно в воинских частях, в т.ч. и находившихся на переднем крае. А после окончания военных действий нужно было разыскать и судить фашистских преступников и их прихвостней.



После демобилизации из армии в 1946 г. В.А. Тархов приглашается на работу преподавателем в СЮИ. Заведовал кафедрой, был проректором института по научной работе. Им написано более 200 научных работ, подготовлено 20 аспирантов с защитой диссертации, из них 8 стали докторами юридических наук.

Тархов Виктор Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РСФСР, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, основатель саратовской школы гражданского права (совместно с Ю.Х. Калмыковым). Специалист в области гражданского, семейного и римского частного права. Награжден «Орденом Почета» и одиннадцатью медалями, а также знаком «Отличник высшей школы СССР». Ему присвоено Почетное звание «Заслуженный деятель науки РСФСР» и «Почетный работник высшего профессионального образования РФ». Являлся Почетным профессором СГАП.

Теплов Владимир Алексеевич родился в 1922 г. в Саратовской области. В декабре 1940 г. был призван в ряды Красной Армии и направлен учиться на штурмана самолета в Ташкентскую военную авиашколу. С августа 1942 г. и до конца войны служил в 621-м Оршанском Краснознаменном ордена Суворова 3-й степени штурмовом авиационном полку. Летал всю войну на знаменитом штурмовике Ил-2 стрелком-радистом. Дважды был ранен. Так, 9 сентября 1943 г. при вылете на штурмовку немецких танков получил тяжелое ранение в ноги, но, несмотря на это, экипаж продолжал выполнять боевое задание и после возвращения на аэродром В.А. Теплов был отправлен в госпиталь. В полк он вернулся только через 9 мес. и продолжал летать на боевые задания. Воевал на Курской дуге, на 1-м и 2-м Прибалтийских фронтах, участвовал в освобождении Вильнюса, Каунаса, Шауляя и других городов Литвы и Латвии, а также Восточной Пруссии. В составе полка Ил-2 участвовал в проведении боевых операций на 1-м Украинском фронте на Сандомирском плацдарме в Польше, в Висло-Одерской и Берлинской операциях в Германии, а затем в освобождении



столицы Чехословакии Праги. За время боевых действий стрелком-радистом В.А. Тепловым было сбито 9 вражеских истребителей. Демобилизовался из армии в конце 1945 г.

За боевые заслуги награжден орденами Отечественной войны 2-й степени и Красной Звезды; медалями: «За боевые заслуги», «За освобождение Праги», «За взятие Берлина», «За победу над Германией».

В 1951 г. после окончания Саратовского юридического института 33 года работал в судебных органах. В 1984 г. перешел на работу в СЮИ. Кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист РСФСР отдал делу обучения и воспитания студентов 14 лет.

Уроженец Саратовской области **Чугунов Александр Павлович** в 1941 г. перешел в 10-й класс. Во время войны вся тяжесть мужской работы легла на плечи женщин и подростков. Саша, как и все сверстники, убирал урожай, заготавливал корма, ухаживал за скотиной и учился.



После окончания школы в августе 1942 г. был призван в ряды Красной Армии и направлен в Саратовское военно-пехотное училище. Закончил его с отличием, и командование предложило ему должность командира учебного взвода в училище, но Александр попросился на фронт.

В ноябре 1943 г. младший лейтенант Чугунов стал командиром взвода управления батареи 76-миллиметровых пушек. В этой должности воевал до Победы. Молодому офицеру повезло, что командиром батареи у него был замечательный русский мужик капитан П.А. Утенков, требовательный, но справедливый и заботливый. Эти черты и старался воспитывать в себе Саша Чугунов.

Александр Павлович освобождал Молдавию, Югославию, Венгрию и Австрию. Был ранен и контужен. Победу встретил в австрийском городе Грац. Затем служил в Румынии и Болгарии. В 1948 г. старший лейтенант А.П. Чугунов демобилизовался и поступил в Саратовскую юридическую школу, решил посвятить свою жизнь борьбе с преступностью. Работал в прокуратуре на различных должностях и заочно учился в СЮИ. В 1980 г. А.П. Чугунов назначается Приволжским (Саратовская, Волгоградская и Астраханская области) транспортным прокурором.

Кавалер орденов Отечественной войны, Красной Звезды и Знака Почета, награжден медалью «За отвагу», «За освоение целинных земель». Заслуженный юрист РСФСР, Почетный работник прокуратуры России, государственный советник юстиции 3 класса (генерал-майор) Александр Павлович Чугунов прослужил в органах прокуратуры более 40 лет.

С 1990 г. и по настоящее время работает доцентом кафедры правосудия и прокурорского надзора, передает свой богатейший опыт юриста студентам.

Тяжелыми дорогами войны прошли профессора и доценты Академии: А.И. Казаков, А.П. Лобанов, И.С. Ной, В.Р. Пацевич, Д.П. Рассейкин, Г.С. Сонова, К.Ф. Тихонов, М.Н. Хлынцов, Д.Г. Долгов, В.М. Кондратьев, В.В. Борисов, А.Е. Камейко; ныне здравствующие Б.А. Денежкин, В.С. Кононов, А.И. Ларин, малолетний узник концлагеря Е.А. Кулапина.

Во время войны многие наши преподаватели и сотрудники трудились в тылу. Это заведующая кафедрой иностранных языков М.С. Аншакова, кандидат юридических наук, доцент, отличник высшей школы СССР Н.А. Акинча, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академик Всероссийской академии естественных наук М.И. Байтин, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, Почетный работник высшего профессионального образования РФ М.А. Вукот, Р.Н. Алимова, В.Ф. Баконов, Р.А. Лапова и многие др.

* * *

В 1945 г. закончилась самая кровопролитная и жестокая война, развязанная кликой Гитлера, война в которой основная тяжесть легла (как по количеству сражавшихся на фронтах – около 13 млн чел. на конец войны, так и по числу погибших – более 27 млн – 40% всех жертв, против 360 тыс. англичан и 400 тыс. американцев, а также по материальным потерям) на плечи советского народа. От боевых действий и фашистского террора особенно пострадала Европа, где погибли 40 млн чел.

Победили в той войне благодаря чувству высочайшего патриотизма, дружбе народов СССР. Бок о бок сражались татарин и русский, грузин и белорус, узбек и украинец и т.д.

Нелегко досталась Великая Победа. Свой посильный вклад в нее внесли наши земляки и, в частности, те, кто работал и учился в Саратовской юридической академии.

Низкий поклон Вам, дорогие ветераны! О Вашем подвиге и героизме будет вспоминать не одно поколение наших соотечественников.

*Ректорат,
Совет ветеранов*

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА «К 150-ЛЕТИЮ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА»

С.В. Ворошилова

ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБВИНЯЕМОГО ПО СУДЕБНЫМ УСТАВАМ 1864 ГОДА

В статье анализируются права и обязанности обвиняемого на всех стадиях судопроизводства, закрепленные в Судебных уставах 1864 г. Раскрывается особенность правового статуса обвиняемого в мировых судах и общих судебных местах.

Ключевые слова: Судебные уставы, подсудимый, обвиняемый, Устав уголовного судопроизводства, мировой суд, общие судебные места.

S.V. Voroshilova

THE LEGAL STATUS OF ACCUSED IN JUDICIAL CHARTERS OF 1864

This article is about rights and responsibilities of accused during all stages of the proceeding, fixed in Judicial Charters of 1864. The author analyses the feature of accused legal status in magistrate court and the common judicial places.

Keywords: Judicial Charters, defendant, accused, The Charter of criminal justice, magistrate court, common judicial places.

Совершенствование процессуального законодательства в современной России предопределило всплеск интереса к историко-правовым исследованиям, направленным на изучение становления и развития процессуальных гарантий защиты прав личности. В этой связи обращение к содержанию Судебных уставов, утвержденных Александром II в 1864 г., в которых впервые в отечественном законодательстве подробно регламентировался правовой статус участников судопроизводства, является уместным и полезным.

Впервые в истории отечественного судопроизводства гуманное отношение к обвиняемому мы встречаем в законодательстве Екатерины II, которая по примеру Англии решила ввести в России совестный суд. В соответствии с «Учреждением для управления губерний» 1775 г. каждый содержащийся под стражей мог прислать в совестный суд прошение о том, что он содержится в тюрьме более трех дней без допроса. Суд в свою очередь был обязан, вызвав и допросив задержанного, освободить его на «поруки», если только тот не обвинялся в оскорблении императора, государственной измене, убийстве или разбое¹. Вместе с тем можно согласиться с мнением П.И. Люблинского о том, что значение совестного суда было невелико, а его указы не исполнялись².

© Ворошилова Светлана Вячеславовна, 2015

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

Результатом проведения систематизации отечественных законов стало создание в 1832 г. свода законов Российской империи, в т. XV которого содержалось множество статей, направленных на защиту прав обвиняемого. Так, брать для допроса можно было только при уликах, «возбуждающих сильное подозрение». Улики следовало рассматривать со всевозможной осмотрительностью под опасением взыскания в пользу незаконно удерживаемого под стражей³. С обвиняемыми следовало обходиться с возможной осторожностью, как с людьми, которые еще не осуждены, и по следствию, и суду могут быть признаны невиновными (ст. 1004, 1005). Определяя меру пресечения, полиция должна была соизмерять ее строгость с действительной необходимостью (ст. 1007).

Во время производства следствия обвиняемый имел право предъявлять все, что могло подтвердить его невиновность. Надзор за производством следствия возлагался на прокуроров и стряпчих, которые должны были следить, чтобы не происходило «пристрастных допросов, бесчеловечных истязаний и притеснений невинности, чтобы следствие было окончено с совершенным беспристрастием» (ст. 1036, 1037). При производстве допросов следовало «приводить обвиняемого к признанию более кротостью и увещанием, нежели строгостью» (ст. 1042). Вместе с тем в своде законов еще нет определения и разграничения понятий «обвиняемый» и «подозреваемый». Сам термин «подозрение», по мнению Н.Н. Розина, используется здесь лишь для определения одного из видов приговоров, а именно «оставление в подозрении»⁴.

Следует отметить, что нормы, предусматривавшие защиту прав обвиняемого, практически не соблюдались. «Кроткие увещания» полиции ничем не отличались от пытки, отмененной в 1802 г. Известный судебный деятель А.Ф. Кони, описывая дореформенное производство следствия, осуществляемое полицией, отмечал: «Безотчетный произвол, легкомысленное лишение свободы, напрасное производство обысков, отсутствие ясного сознания о действительном составе преступления, неумелость и нередко желание «покормиться», «выслужиться» или «отличиться» были характерными признаками производства таких следствий... Отсутствие корыстных или иных личных видов при судебном разбирательстве составляли скорее исключение, чем общее правило»⁵.

В преддверии Судебной реформы в 1860 г. были изданы следующие акты: Указ об учреждении судебных следователей⁶, Наказ судебным следователям⁷ и Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущие заключать в себе преступление или проступок⁸. В ст. 15 Наказа полиции впервые определяются следующие основания надления лица процессуальным статусом подозреваемого: задержание лица на месте и во время совершения преступления; совершение преступления открыто и публично; указание очевидцев преступления прямо на лицо преступника; обнаружение у лица или в его доме следов преступления; попытка совершить побег⁹. Таким образом, еще до принятия Судебных уставов 1864 г. законодатель предпринимал попытку установить процессуальные гарантии защиты прав обвиняемого. Вместе с тем правовой статус обвиняемого до Судебной реформы 1864 г. определялся в значительной степени сословной принадлежностью, в связи с чем дворянам предоставлялись особые права, которые не предусматривались для других сословий. Так, например, их показания признавались более ценными, чем показания представителей других сословий, а за напрасное проведение обыска в дворянском доме предусматривался значительный штраф¹⁰.

Важнейшим этапом в развитии института обвиняемого стали Судебные уставы 1864 г., закрепившие различные аспекты его процессуального статуса. Переход от

инквизиционного характера судопроизводства к состязательному способствовал изменению совокупности прав и обязанностей всех участников судебного процесса, в том числе и обвиняемого. С изданием уставов гражданского и уголовного судопроизводства в России были созданы правовые основы для совершенно нового порядка рассмотрения дел в судах. Впервые целью как гражданского, так и уголовного судопроизводства, провозглашалось установление истины, причем не формальной, а именно материальной.

Характеризуя правовой статус обвиняемого по Уставам 1864 г., профессор П.И. Люблинский отмечал, что обвиняемый является не стороной, а «участвующим в деле лицом», чьи права практически не отличались от прав гражданского истца¹¹. Распределяя права, предоставляемые обвиняемому на стадии предварительного следствия на три группы: по обеспечению правильности собираемых или предоставляемых доказательств; по отношению к обжалованию налагаемых правовых ограничений и активного расследования и освещения обстоятельств дела, автор справедливо утверждает, что первые две группы прав принадлежат почти всем участвующим в деле лицам (экспертам, свидетелям и пр.) и только третья группа прав является характерной для обвиняемого¹².

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривал следующие права обвиняемого на стадии предварительного следствия:

1. Обвиняемый имел право присутствовать при выемках, обысках, осмотрах и освидетельствованиях (ст. 316, 358), при дознании через окольных людей (ст. 456) и при допросах свидетелей в том случае, если следователь не счел нужным его удалить (ст. 446). Обвиняемому предоставлялось право отвода следователя по законным основаниям (ст. 273, 600). В ст. 600 Устава уголовного судопроизводства предусматривались следующие основания для отвода судьи: 1) если судья или его родственники «имеют участие в деле»; 2) если судья был по делу судебным следователем, прокурором или поверенным одной из сторон; 3) если судья являлся опекуном или управляющим в делах одной из сторон; 4) если судья или его жена являются ближайшими наследниками одной из сторон или имеют с ней судебную тяжбу¹³.

2. Обвиняемый имел право приносить жалобу на всякие действия, стесняющие его права (ст. 491).

3. Обвиняемый имел право давать объяснения, делать замечания и высказывать возражения в протоколах о следственных действиях и допросе (ст. 468, 469), право опровергать зачитанные ему показания свидетелей, расследовать которые следователь был обязан в том случае, если они «имеют существенное в деле значение» (ст. 449). Существенным, по признанию Сената, считалось то обстоятельство, выяснение которого могло повлиять на решение дела¹⁴.

Обвиняемый имел право бесплатно получить копии протоколов и постановлений судебного следователя (ст. 475). Данная статья имела особое значение и рассматривалась составителями Судебных уставов как «одно из первых условий правосудия: предоставление подсудимому возможных средств оправдания»¹⁵. Обвиняемый имел право указать на новые обстоятельства, проверить которые следователь был обязан в том случае, если они могли повлиять на решение дела (ст. 476, 477).

Чтобы оградить подозреваемого от незаконного помещения под стражу, Устав уголовного судопроизводства предусматривает ряд правил, устанавливающих надзор за предварительным следствием. Судья или прокурор, убедившись в том, что кто-либо содержался под стражей без постановления уполномоченных на то лиц, были обязаны немедленно освободить незаконно удерживаемого (ст. 10).

Если судья или прокурор находили, что обвиняемый находится не в надлежащем месте заключения, они были обязаны принять меры к содержанию его в установленном порядке (ст. 11). По мнению А. Кистяковского, к «ненадлежащим местам заключения» могли быть отнесены сараи, подвалы, амбары, нежилые дома и пр., находясь в которых, обвиняемый не имел возможности подать жалобу или просьбу о своем освобождении¹⁶.

Данные положения подтверждали важнейший принцип Судебных уставов, согласно которому никто не мог быть задержан и помещен под стражу иначе как в случаях, определенных законом.

Авторы судебных уставов были убеждены в необходимости по окончании предварительного следствия предоставления всех актов производства обвиняемому, в т.ч. и для того чтобы окончательно убедить его в бесполезности дальнейших возражений, а нередко и «побудить его к раскаянию и чистосердечному во всем признанию, или же, напротив, если обвинение неосновательно, доставить ему возможность совершенно и положительно оное опровергнуть»¹⁷.

Взятому под стражу, если он изъявлял желание подать жалобу, должны были быть предоставлены все необходимые к тому способы (ст. 496). Статья 495 Устава уголовного судопроизводства предусматривала возможность подачи такой жалобы как в устной, так и в письменной форме, причем устные жалобы обязательно вносились в протокол (ст. 495). Данную жалобу следователь был обязан с надлежащими объяснениями в течение суток отправить в окружной суд (ст. 499). Следует отметить, что обвиняемый имел право подать жалобу на незаконное его взятие под стражу на любой стадии судебного производства (ст. 896). В случае признания окружным судом жалобы неосновательной подсудимый имел право подать жалобу на отказ окружного суда удовлетворить его просьбу в судебную палату (п. 3 ст. 893). Жалоба в кассационный департамент сената не подлежала рассмотрению, т.к. частные жалобы на основании ст. 893 Устава уголовного судопроизводства могли рассматриваться только в апелляционном порядке.

За неделю до судебных слушаний подсудимые, взятые под стражу на стадии предварительного следствия, доставлялись в тюрьму, где им предоставлялась копия обвинительного акта или жалобы частного лица, а также список других участников процесса (ст. 556). Обвиняемый имел право обращаться к председателю суда с просьбой о назначении ему защитника из состоящих при суде присяжных поверенных, а за их недостатком из кандидатов на судебные должности (ст. 566). Следует отметить, что первоначально предполагалось назначать защитников обвиняемому только в том случае, если дело рассматривалось судом присяжных или сам обвиняемый по малолетству или другим причинам был не в состоянии себя защищать. В окончательном варианте Устава уголовного судопроизводства подсудимым предоставлялось право либо самим избирать себе защитника из лиц, «коим закон не воспрещает ходатайствовать по чужим делам» (ст. 565), либо просить председателя суда о его назначении.

Обвиняемый, содержащийся под стражей, имел право общаться с защитником наедине, а также просить его об исполнении различных поручений (ст. 569). Председатель суда был обязан предоставить каждому подсудимому всевозможные средства к оправданию (ст. 612). Обвиняемый и его защитник могли ходатайствовать перед судом о смягчении наказания, которого требовал прокурор или частный обвинитель (ст. 824). Для выслушивания приговора подсудимый доставлялся в суд (ст. 829). После прочтения приговора обвиняемому объясняли, в какой срок и в каком порядке он мог обжаловать выслушанный им приговор (ст. 832).

На апелляционной стадии подсудимый, заключенный под стражу, имел право получить сведения о всяком поступившем по его делу протесте и отзыве (ст. 870), копии которых ему передавались бесплатно и на которые он мог предоставлять свои объяснения в судебную палату (ст. 871, 872).

Обвиняемый, подвергнутый заключению под стражу решением мирового судьи, мог подать частную жалобу в съезд мировых судей уезда в семидневный срок (ст. 152, 153). Мировой судья был обязан представить данную жалобу в съезд вместе со своими объяснениями в течение суток (ст. 154).

В случае желанья подать кассационную жалобу подсудимые, содержащиеся под стражей, освобождались от предоставления залога в силу невозможности заплатить деньги или предоставить свидетельство о бедности. Так, рассматривая жалобу Проценко, сенат нашел, что хотя подсудимый решением съезда мировых судей был приговорен к аресту, от него потребовали до вступления приговора в законную силу денежный залог в сумме 300 руб. Поскольку подсудимый залога не предоставил, его взяли под стражу, тогда как по закону обвиняемого в проступке, предусматривающем арест, во время суда можно было подвергнуть только поручительству. Поэтому, передавая дело Проценко на рассмотрение в другой съезд мировых судей, правительствующий сенат предписал «сделать немедленно распоряжение об обеспечении личности подсудимого на законном основании» (решение уголовно-кассационного департамента 1867 г. № 453)¹⁸.

Обвиняемый имел право присутствовать при кассационном разбирательстве в сенате (ст. 917). В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства он надеялся не только правами, но и обязанностями. Обвиняемый был обязан явиться в суд по требованию судебного следователя. Если он не являлся в суд без законных на то причин по словесному требованию следователя, то ему предъявлялось вторичное требование о явке в письменном виде. Не явившийся по формальной повестке подвергался приводу, а в случае неповиновения или сопротивления приводился к следствию при содействии должностных или частных лиц. До исполнения требования о приводе обвиняемый находился под домашним арестом или брался под стражу (ст. 377, 389–391, 427, 428).

Неявка обвиняемого по требованию мирового судьи также предусматривала возможность привода, причем мировой судья мог распорядиться о приводе такого обвиняемого и без предварительного вызова, если обвиняемый скрывался или не имел определенного места жительства (ст. 61, 134, 136, 157, 590 и 592). Обвиняемый был обязан находиться в том городе или участке, где производилось дело и не имел права отлучаться без разрешения мирового судьи (ст. 76). Для пресечения обвиняемому способов уклониться от суда мировой судья имел право взять с обвиняемого подписку о явке, потребовать предоставления вида на жительство или поручительства, а при подозрении в более тяжком деянии — залог или подвергнуть личному задержанию (ст. 77).

Поручительство заключалось в принятии поручителем на себя денежной ответственности в том случае, когда обвиняемый уклонялся от суда (ст. 78). Залог состоял во внесении денег или движимого имущества обвиняемым или другим лицом (ст. 79). В случае побега или уклонения от суда обвиняемого сумма залога или поручительства частично направлялась на удовлетворение вреда и убытков, причиненных преступлением, частично на устройство мест заключения (ст. 83).

Личное задержание могло состоять в домашнем аресте или в заключении под стражу. Причем от мирового судьи не требовалось указывать в протоколе основания заключения под стражу, выдавать подсудимому копии протокола и сообщать про-

курору об основаниях взятия под стражу. Определяя данное положение, составители Судебных уставов, очевидно, руководствовались тем, что судопроизводство в мировых судах являлось сокращенным и осуществлялось максимально в несколько дней.

Неявка обвиняемого без законных оснований в окружной суд при обязательности его присутствия предусматривала перенесение слушания дела и возложение на него всех судебных издержек, связанных с отсрочкой заседания (ст. 592).

С целью обеспечения присутствия обвиняемого на следствии и суде Судебные уставы предусматривали комплекс действий, обозначенных как «меры пресечения обвиняемому способов уклонения от следствия и суда»¹⁹. В. Случевский делил данные меры на три категории: предварительное заключение под стражу; полицейский надзор, лишение вида на жительство и пр.; поручительство и залог²⁰.

В соответствии с Уставом уголовного судопроизводства судебный следователь был обязан составить постановление о мерах пресечения и предоставить его для ознакомления подсудимому, т.к. тот имел право знать кто, за что и почему отбирает у него вид на жительство или отдает его под особый надзор полиции, или подвергает домашнему аресту, чтобы или подчиниться распоряжению следователя, или обжаловать его в суде. Если обвинение выдвигалось против представителя духовенства, следователь был обязан известить духовное начальство обвиняемого (ст. 1023). О взятии под стражу преподавателя или чиновника по обвинению в уголовном преступлении, в известие ставилось руководство университета²¹.

Таким образом, правовой статус обвиняемого с принятием Судебных уставов 1864 г. получил особое значение. Закрепление новых принципов судопроизводства — состязательности, гласности, равенства сторон, презумпции невиновности — способствовало расширению круга уголовно-процессуальных гарантий деятельности данного участника судебного производства. Впервые обвиняемый становится не объектом, а субъектом расследования и рассмотрения дела в суде и наделяется целым комплексом мер по защите своих интересов.

¹ См.: Учреждения для управления губерний Всероссийской империи 7 ноября 1775 г. // ПСЗ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XX. № 14392.

² См.: *Люблинский П.И.* Суд и права личности // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. II. М., 1915. С. 10.

³ См.: Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках // СЗРИ. 3-е изд. СПб., 1857. Т. XV, ч. II, ст. 976–979.

⁴ См.: *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. 2-е изд. СПб., 1914.

⁵ *Кони А.Ф.* Собр. соч. в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 322–323.

⁶ См.: ПСЗ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35890.

⁷ См.: ПСЗ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35891.

⁸ См.: ПСЗ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35892.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: *Люблинский П.И.* Суд и права личности // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. С. 16.

¹¹ См.: *Люблинский П.И.* Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 511.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений на коих они основаны. Ч. 2. СПб., 1866. С. 219.

¹⁴ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. III. М., 1914. С. 837.

¹⁵ Там же. С. 844.

¹⁶ См.: *Кистяковский А.* О мерах пресечения обвиняемому способов уклоняться от следствия или суда // Журнал министерства юстиции. 1868. Т. II. С. 446.

¹⁷ Объяснительная записка статс-секретаря гр. Блудова к проекту Устава уголовного судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений на коих они основаны. Ч. 2. СПб., 1866. С. 173.

¹⁸ См.: *Кистяковский А.* Указ. раб. С. 453.

¹⁹ *Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. Судостройство – судопроизводство. 4-е изд. СПб., 1913. С. 365.

²⁰ См.: Там же.

²¹ См.: *Кистяковский А.* Указ. раб. С. 441.

Т.А. Желдыбина

О СУДЕБНОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

В статье исследуется вопрос о правотворческой функции судебных органов. Обращает внимание на возможности судебного правотворчества для совершенствования современной законотворческой деятельности, выявляются ключевые проблемы развития российского законотворчества под влиянием судебного правотворчества.

Ключевые слова. Судебная практика, законотворческая деятельность, законодательство, судебное правотворчество, нормотворчество.

T.A. Zheldybina

ABOUT JUDICIAL LAWMAKING

The article examines the question of the law-making function of the judiciary. The author draws attention to the possibility of judicial law-making to improve the current legislative activities, identifying key issues in the development of Russian law-under the influence of judicial lawmaking.

Keywords: Judicial practice, lawmaking, Legislation, judicial lawmaking, rulemaking.

Одной из главных задач юридической науки в настоящее время является необходимость создания теории законотворчества. В связи с этим сложилась крайне противоречивая ситуация: несмотря на значительное число разработок по различным аспектам законотворчества и усилий законодателя, направленных на совершенствование законодательства, законотворческая деятельность продолжает оставаться неэффективной.

Закон в нашей стране, безусловно, служит основным регулятором наиболее важных общественных отношений, но несовершенство современного российского законодательства свидетельствует о целесообразности поисков альтернатив в тех случаях, когда тот или иной вопрос законодательно не урегулирован. Снижение качества нормативного материала, кардинальность обновления и потребность в упорядочивании законодательства обуславливают необходимость повышения активности судов. Нормотворчество судебных органов вызывает интерес еще и потому, что официального признания как источника права в Российской Федерации судебная практика не получила.

На гибкость, подвижность судебного правотворчества указывал еще известный дореволюционный юрист Л. Кассо. По его мнению, преимущество судебного обычного права в роли созидательного фактора заключается в том, что судья в отличие от некоторых кодификационных учреждений не отрешен от действительности и жизни. Для него юридические вопросы возникают в связи с конкретными явлениями и для своих решений он находит указания в правоотношениях, которые он разбирает¹.

Уже к концу XIX в. судебная практика стала занимать промежуточное положение между законом и обычаям и имела значение самостоятельного источника права, но это было признано только со времени издания Судебных уставов 1864 г.

Вопрос о правотворческой функции судебных органов стал актуальным в постперестроечный период, с принятием Конституции РФ 1993 г. Судебное правотворчество не носит постоянного характера и в отличие от правотворчества

© Желдыбина Татьяна Анатольевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права, докторант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

органов законодательной власти не является основной функцией суда. Суд не имеет право отменять или изменять закон, он может играть правоуточняющую роль в правообразовательном процессе. Судебное правотворчество связано с восполнением пробелов в праве, оно не является самостоятельным, а дополняет важную функцию судебной власти – осуществление правосудия.

Отметим, что судебное правотворчество всегда осуществляется в рамках закона и на основе закона, исходящего от высших законодательных органов и не должно противоречить существующим законам. Результат судебного правотворчества – создание нового источника права. Правильному пониманию и применению закона и способствует обобщение судебной практики.

Действующее законодательство не закрепляет судебную практику в качестве источника права. Однако данный факт не препятствует оживленным дискуссиям о роли и месте судебной практики в правообразовательном процессе и ее влиянии на законотворческий процесс, о механизме формирования правовых норм в судебных решениях, об обязательной силе судебной практики и ее однообразии, о соотношении судебной практики с другими источниками права. Сегодня в научной юридической среде ни у кого не вызывает сомнений тот факт, что судебная практика оказывает существенное влияние на повышение эффективности совершенствования действующей нормативно-правовой базы, воздействует на законотворческий процесс (как непосредственно, так и опосредованно).

Необходимо отметить, что под влиянием процесса глобализации идет унификация видов формальных юридических источников во всех правовых семьях мира. Так, В.В. Богатырев замечает, что центральное место в глобальном праве займут закон, судебный прецедент и международно-правовой договор, второстепенными станут правовая доктрина и правовой обычай. В настоящее время в англо-американской семье возрастает роль статутов, романо-германской – судебных прецедентов, религиозных правовых семьях – законов и подзаконных нормативных актов и при этом во всех них, как правило, признаются и используются нормы международного права – международные договоры².

Говоря об эффективности законотворческого процесса в условиях современных преобразований, следует сказать о значимости научных центров, научно-консультативных советов, численность которых на настоящий момент явно недостаточна. Подготовка научных кадров – законотворцев, создание таких центров остается проблемой для юридической науки при всей «массовости» современного юридического образования.

Положительным моментом следует признать образование научно-консультативного совета обновленного объединенного нового Верховного Суда РФ. Так, было принято Положение о Научно-консультативном совете при Верховном Суде РФ, утвержденное Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 7 августа 2014 г. № 8. Согласно п. 2 указанного Положения основной задачей Научно-консультативного совета является разработка научно обоснованных рекомендаций по принципиальным вопросам судебной практики, а также предложений по совершенствованию законодательства³.

Результат судебного правотворчества – создание нового источника права. В отличие от иных источников, например законов, акты судебного правотворчества имеют особый, менее формализованный порядок их вступления в силу. После принятия в окончательной форме они не нуждаются в чем-либо дальнейшем одобрении. Акты судебного правотворчества занимают в системе источников права

особое место: с одной стороны, они подчинены закону, не могут его изменять или отменять, с другой стороны, могут уточнять смысл закона, что представляется равнозначным изменению самого закона⁴.

Целенаправленность правотворчества на практическое преобразование социальной действительности исключает иллюзорные формы сознания или умозрительное созерцание мира. Практическая направленность правотворчества обуславливает необходимость исследовать не все явления объективной реальности, а те общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании⁵. Тем более, что происходящие процессы глобализации права определяют новые задачи перед правовой наукой. Под влиянием глобализационных процессов сформировались новые отрасли и институты права и законодательства, расширилась и существенно видоизменилась сфера правового регулирования.

Судебное нормотворчество – побочная деятельность высшего судебного органа – возникает тогда, когда в процессе осуществления своих функций суд сталкивается с пробелом в праве или законе, с неконституционным законом, с нормой правового акта, требующей ее толкования. Судебные нормы, хотя и обладают определенной нормативностью, сравнивать их с нормами права (закона) не следует, поскольку они содержат нормативные правила к конкретному случаю, распространяются на схожие случаи и время действия их ограничено до принятия новой нормы закона⁶. Таким образом, суд раскрывает содержание закона, толкуя правовую норму и обеспечивая правильность ее применения, преодолевая неопределенности, пробелы, выполняя функцию «корректировки права».

В рамках рассматриваемого вопроса важным является вопрос о пределах применения результатов судебного правотворчества в различных отраслях законодательства, поскольку способы судебного правотворчества будут различными в зависимости от отрасли законодательства.

Наиболее широко в Российской Федерации получила распространение судебная практика в гражданском праве. Так, в своем интервью председатель Комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников отметил, за последние годы наша жизнь сильно изменилась. Появилась возможность выйти из государственной экономики, следовательно, возникла новая судебная практика, приняты и новые международные акты. Соответственно, потребовались существенные поправки по всем четырем частям Гражданского кодекса РФ⁷.

Анализируя судебные акты как источники гражданского права, В.В. Долинская указывает на то, что совершенствование общегражданского законодательства привело к признанию в теории гражданского права, гражданского и арбитражного процесса самостоятельной роли судебной практики в системе юридических фактов. Как и договоры, судебные решения входят в понятие оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ)⁸.

А.Ю. Мкртумян также отмечает, что судебная практика способствует развитию гражданского права, а наделение судов правотворческой ролью может содействовать повышению эффективности совершенствования действующей нормативно-правовой базы, развитию гражданско-правового регулирования⁹.

Следует заметить, что в последнее время усиливается значение судебной практики и при рассмотрении уголовных дел, в частности дел о незаконном использовании объектов изобретательских и патентных прав, о применении уголовного законодательства за налоговые преступления, судебной практики по вопросам квалификации преступлений, связанных с применением насилия или угрозой его применения и др.

Очевидно, что при проведении судебной реформы и большом количестве законотворческих проблем в современной России (идентификации предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, законотворчества национального и международного, проблемы языка права, подготовки проектов законов и т.д.) судебная система оказалась не вполне готова к такого рода модернизации, учитывая политический субъективизм и нестабильное развитие системы законодательства. Во многом сложность исследования проблемы судебной практики объясняется запутанностью, недостатками самого законотворческого процесса, в т.ч. множественными, многоаспектными (иногда полярными) взглядами, сложившимися в юридической среде. Важную роль играют и принципы конституционализма, которые должны соблюдаться в процессе законотворческой деятельности, в первую очередь разделение властей, отделения судебной власти от законодательной и исполнительной.

В свете сказанного значимым, на наш взгляд, является мнение Л.А. Морозовой, отмечающей, что существует большой соблазн повысить престиж судебных органов посредством официального признания судебного правотворчества. Пока очевиден один результат такого признания. Если в настоящее время постановления Пленумов высших судебных органов обладают обязательностью для общих или арбитражных судов, то при признании правотворческой природы этих актов они станут общеобязательными для всех государственных органов, общественных объединений, всего населения страны. Это большой плюс для повышения авторитета судебной власти, но он чреват серьезными трудностями юридического характера, например, необходимостью координации правотворчества в масштабе всего государства¹⁰.

Судебная власть участвует в законотворческом процессе путем применения какого-либо устоявшегося положения, конкретизируя правовую норму, осуществляя таким образом правоприменительную деятельность, внося вклад в формирование права. Правотворческая деятельность высших судебных инстанций в результате обеспечивает единообразное применение норм.

Тем не менее, правотворчество не должно быть принципиальным направлением деятельности судебной власти. В процессе судебного нормотворчества важно не забывать о принципах конституционализма, которые должны соблюдаться в процессе законотворческой деятельности, таких как верховенство права, разделение властей, легитимность государственной власти.

Следует признать, что главным положительным аспектом влияния судебной практики на законотворчество в России в конечном итоге будет создание единого глобального законодательства.

¹ См.: *Кассо Л.* Источники русского гражданского права (Вступительная лекция, читанная в Московском университете 17-го января 1900 года). М., 1900. С. 15.

² См.: *Богатырев В.В.* Глобализация права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012. С. 11.

³ См.: Положение о Научно-консультативном совете при Верховном Суде Российской Федерации: утверждено Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 7 августа 2014 г. № 8). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: *Семьянов Е.В.* Судебное правотворчество (вопросы общей теории права): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 8–9.

⁵ См.: *Керимов Д.А.* Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии. 1975. № 5. С. 110.

⁶ См.: *Гук П.А.* Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: процессы демократизации // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2014. № 8. С. 129–130.

⁷ См.: *Крашенинников П.* Роман с юридическим лицом. URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 30.07.2014).

⁸ См.: *Долинская В.В.* Судебные акты как источники гражданского права // Цивилист. 2007. № 2. С. 8.

⁹ См.: *Мкртумян А.Ю.* Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. 2008. № 4. С. 13.

¹⁰ См.: *Морозова Л.А.* К вопросу о судебном правотворчестве // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2014. № 8. С. 290–291.

К.В. Чилькина

ЗАЩИТА СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ В СУДАХ: РОССИЯ И ГЕРМАНИЯ НА РУБЕЖЕ XIX–XX ВЕКОВ*

В статье проводится сравнительный анализ российского и немецкого законодательства, регламентирующего порядок защиты социальных прав граждан на рубеже XIX–XX вв. Обозначаются факторы, затрудняющие порядок судебной защиты социальных прав. Сопоставляются российская и немецкая системы судебных учреждений, позволяющие реализовать право на защиту законных интересов граждан.

Ключевые слова: история права и государства, социальные права, Российская империя, Германия, мировые судьи, административные суды, третейские суды, ответственность предпринимателей, фабричное законодательство, призрение нищих.

K.V. Chilkina

PROTECTION OF THE SOCIAL RIGHTS IN COURTS: RUSSIA AND GERMANY AT A BOUNDARY OF XIX AND XX CENTURIES

In article the comparative analysis of the Russian and German legislation regulating an order of protection of the social rights of citizens at a boundary of the XIX–XX centuries is carried out. The factors complicating an order of judicial protection of the social rights are designated. The Russian and German systems of legal agencies allowing to exercise the right for protection of legitimate interests of citizens are compared.

Keywords: history of the right and state, social rights, Russian Empire, Germany, magistrates, arbitration courts, responsibility of businessmen, factory legislation, contempt of beggars.

Одним из основных признаков состоятельности государства как социального образования являются признаваемые и защищаемые государством социальные права личности, под которыми сегодня понимают закрепленные в Конституции РФ основные права человека и гражданина, предоставляющие каждому возможность претендовать на получение от государства определенных материальных благ и обеспечивающие ему достойный уровень жизни и социальную защищенность¹. К их числу относят право на охрану семьи, материнства и детства, право на социальные обеспечение и защиту (включая и защиту от безработицы), право на жилище, право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Н.Д. Терещенко пишет, что подробно регламентировать социальные права, осуществлять их защиту российское законодательство начинает в советский период и то под видом социально-экономических². Следует согласиться с данной авторской позицией, однако, как показывает исследовательский опыт, определенные разработки в области законодательного закрепления и защиты социальных прав велись уже в конце XIX в. в Российской империи. Отчасти этому способствовали зарубежная практика признания и защиты социальных прав граждан, но в большей степени собственные внутривластные проблемы и стремительное экономическое развитие России в конце XIX в.

© Чилькина Ксения Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

*Работа выполнена по Заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания по проекту «Проблемы международно-правовой политики и их влияние на национальное законодательство».

В начале XX в. особое внимание уделялось закреплению таких прав, как право на труд и свободный выбор работы, на социальное обеспечение, образование и т.д.³ В первую очередь предлагалось законодательно урегулировать вопросы в сфере обязательного социального страхования. Что касается судебной защиты социальных прав, то, как отмечает А. В. Попова, «неолиберальное законотворчество в целом пыталось перевести спорные вопросы правовой регламентации трудовых правоотношений в сферу компетенции разнообразных квазисудебных органов: примирительные камеры, третейские суды, согласительные комиссии»⁴. При исследовании процесса судебной защиты социальных прав граждан на рубеже XIX–XX вв. подтверждается позиция А.В. Поповой относительно отсутствия целого ряда прав человека, обеспечивающих достойный уровень жизни, в нормативном материале данного периода⁵.

В Российской империи социальные права развивались, во-первых, в процессе реформирования системы обязательного призрения нищих, во-вторых, в процессе пересмотра признаков такого правонарушения как бродяжничество и нищенство; в-третьих, в процессе развития фабричного законодательства и законодательства об обязательном социальном страховании рабочих.

В России еще со времен Петра I законодательством предусматривалась система призрения бедных, но данные нормы носили практически декларативный характер. Отдельные меры по устранению бродяжничества и нищенства предпринимались и в последующем, однако данные мероприятия носили карательный характер. В 1830-х гг. в Москве и Санкт-Петербурге были созданы Приказы общественного призрения.

Уставом общественного призрения 1857 г. предусматривалась деятельность Приказов общественного призрения, которая состояла в установлении, содержании и управлении богоугодных и общественных заведений, как-то: сиротских домов, больниц, домов для содержания умалишенных, работных домов для прокормления неимеющих работы, домов смиренных и рабочих, учрежденных для содержания людей непотребной и невоздержанной жизни и наказанных за другие поступки; заведование данными учреждениями, даже в том случае, если они были учреждены частными лицами или общественными организациями; пособие к содержанию некоторых дошкольных и воспитательных учреждений⁶. Министр внутренних дел мог учреждать сберегательные кассы при таких Приказах, имеющих целью выполнение возложенных на Приказы задач⁷. В данном законодательном акте не регламентировались ни состав нуждающихся, ни размер оказываемой помощи.

В 1870 г. было учреждено Городовое положение 1870 г., где забота о попечении бедных (учреждение и содержание богоугодных заведений) была возложена на городское общественное управление. Причем это следовало из гл. VI «О городских расходах и сметах, счетоводстве и отчетности», п. «г» ст. 139, где фиксировалась такая статья расходов из городского бюджета, как выплата пособий на содержание учебных, благотворительных и иных общепольных заведений на основании особых, утвержденных законодательным порядком постановлений, и производство государственному казначейству пособий, занесенных в государственную роспись. Различные споры по делам, относящимся к ведению городского общественного управления во главе с губернатором, рассматривались в порядке общего гражданского судопроизводства.

Активно вопрос об организации обязательной системы призрения бедных начинает исследоваться на государственном уровне в последнее десятилетие XIX в. В Положении о губернских и уездных земских учреждениях (1892 г.) были подробно описаны такие предметы ведения земских учреждений, как попечение об устранении недостатка продовольственных средств и оказание пособий нуждающемуся населению разрешенными законом способами; заведение земскими лечебными и благотворительными заведениями; попечение о призрении бедных, неизлечимых больных и умалишенных, а также сирых и увечных; участие в мероприятиях по обеспечению народного здоровья, развитие средств врачебной помощи населению и изыскание способов по обеспечению местности в санитарном отношении, а также участие в ветеринарно-полицейских мероприятиях (пп. 3, 7, 8 ст. 2)⁸. Те же самые нормы повторялись в Городовом положении 1892 г. (пп. III, V, VI ст. 2).

К земствам перешли и финансовые средства Приказов общественного призрения. В руках земств эти капиталы увеличились. С момента учреждения земства в городах и земствах в 5,5 раз возросло число заведений для нуждающихся⁹.

В 1892 г. была создана комиссия по оценке положения бедных и благотворительности в России, выработано несколько проектов Положения об общественном призрении. Проекты эти были переданы в хозяйственный департамент Министерства внутренних дел. Проект в общих чертах предусматривал следующие задачи органов земского и городского управления: оказание всякого рода помощи всем действительно нуждающимся; учреждение, содержание и управление благотворительных заведений и заведение ими; сосредоточение всех сведений относящихся к населению, нуждающемуся в призрении, к мерам последнего и к делопроизводству по ним; управление имуществами и капиталами, предназначенными на призрение. Однако данный проект не был даже обсужден¹⁰.

В связи с тем, что призрение нуждающихся относилось не к обязанностям, а к правам земств, то далее прокорма нуждающихся фактически призрение не распространялось. Таким образом, государство косвенно, в виде закрепления за местным управлением права призывать нищих, признавало и право нуждающихся на помощь, однако прямой подробной регламентации ни в законодательстве, ни на практике данные права не получили и действенных средств по защите таких прав в конце XIX в. в России создано не было. В литературе имели место немногочисленные мнения относительно деятельности по обязательному призрению нищих как необходимой, комплексной отрасли государственного управления. Так, Е. Максимов писал, что «общественное призрение является важной функцией общественного и государственного управления.... и заслуживает самого напряженного внимания»¹¹.

Специалистами в сфере уголовного права признавалось, что уголовные наказания нищенства и бродяжничества являются второстепенными средствами исправления ситуации. К первоочередным средствам должны относиться «широкое развитие призрения, привлечение к нему местных общественных единиц и иных групп, взаимодействие частной и государственной инициативы в деле благотворительности и наконец разумно строгая карательная репрессия неподдающихся элементов»¹². Очевидной также была обязанность государства обеспечивать работой всех задержанных по обвинению в бродяжничестве и нищенстве и после установления в судебном порядке всех признаков состава

преступления в каждом конкретном случае. Однако признавалось, что такое обязательство, взятое на себя государством в современных экономических условиях, было бы для государства непосильным¹³. В качестве необходимых мер выделялась разработка правовых норм, привлекающих к ответственности за оставление нуждающихся без помощи, и приводились в качестве примера такие конструктивные нормы российского законодательства, которые предусматривали ответственность (штраф в 5 руб.) тех обществ, которые дважды и более раз отпускали по паспортам лиц, не способных к труду и последние были вынуждены нищенствовать¹⁴.

В процессе проектирования законов ставилась под сомнение целесообразность наделения бедных правом на обращение в суд, т.к. им было не по карману обращение в судебные органы. Специалисты приходили к выводу о том, что судебные органы должны назначать репрессивные меры, но в заседаниях не доходило даже до окончательной разработки теоретических вопросов (о сущности государственного призрения, о степени стеснения личной свободы, об органах власти, налагающих меры стеснения)¹⁵.

Второй сферой общественных отношений, в которой правоприменители остро нуждались в теоретической разработке института социальных прав, была сфера промышленного и фабричного труда. Попытки обеспечить принцип законности в этой области и гарантировать немногочисленные социальные права, закрепленные в законодательстве (в частности, на безопасные условия труда), предпринимались специалистами-практиками – инспекторами фабричных инспекций, врачами и др. Они же вынуждены были разрабатывать и предлагать подходящие для использования законодательством первые определения социальных прав и условий их осуществления¹⁶.

Одной из причин медлительности развития социального законодательства (и соответственно теории социальных прав) правоведа называли отсутствие в нем адекватных норм о привлечении к ответственности участников отношений по обеспечению нуждающихся, безнаказанностью правонарушений предпринимателей. Имели место и другие проблемы по привлечению виновных к ответственности. Согласно закону («Правила для фабрикантов» и «Инструкция чинам фабричной инспекции» 1885 г.) фабричные инспекторы подавали дело в суд по результатам проверки соблюдения прав рабочего на фабриках, на практике фабричные инспекторы были настолько загружены текущей работой по осмотру фабрик (неправильное распределение фабричных округов), что говорить о судебном преследовании виновных лиц (фабрикантов) не приходилось¹⁷. Первые судебные дела, возбуждаемые по протоколам о нарушениях устройства условий труда предпринимателями, вызывали бурный общественный протест и фактическое противодействие защите социальных прав рабочих со стороны высокопоставленных должностных лиц¹⁸. По данным, приводимым М.Г. Лунцом, в 1900 г. предпринимателями было совершено 18234 правонарушения, а фабричные инспекторы составили на эти правонарушения только 922 протокола¹⁹.

Фабричные инспекторы имели право составлять административные акты в присутствии полиции и понятых, а затем по этому акту дело рассматривалось в мировом суде. За нарушение законодательства промышленники штрафовались. В конце XIX в. вертикаль судебной системы общей юрисдикции выглядела в Российской империи следующим образом: мировые суды единоличные; окружные

суды в таком составе, чтобы не было препятствий к рассмотрению в этом суде дел гражданских и уголовных; судебные палаты в качестве высшей судебной инстанции; центральный кассационный суд (Правительствующий Сенат), разделенный на департаменты²⁰. Таким образом, дела о нарушении фабричного законодательства, о защите социальных прав граждан рассматривались в порядке общей гражданской юрисдикции. В целом защита социальных прав граждан в Российской империи посредством обращения в судебные органы в конце XIX в. была абсолютно неразвита. Только после 1912 г. (в этом году были изданы законы об обеспечении рабочих врачебной помощью и о страховании рабочих от несчастных случаев) появились учреждения, претендующие на роль административных судов – Присутствия по делам страхования рабочих и губернские и областные по фабричным и горнозаводским делам присутствия, состав которых мало напоминал административный суд²¹.

Даже в последнее десятилетие XIX в. такие обстоятельства, как активность законодательных органов в сфере разработки социального законодательства, практические шаги земств по сокращению уровня бедности, стремление на местном уровне обеспечить врачебной помощью хотя бы работающее население, не повлекли расширения судебной практики по указанной категории дел. Так, на местном уровне решались вопросы по обеспечению рабочих медицинской помощью. Городские думы могли приносить жалобы на решения Губернских по земским и городским делам присутствий в правительствующий Сенат (кассационная инстанция). Рассматривались дела о праве рабочих фабрик, расположенных в черте города, пользоваться городскими больницами с учетом того, что рабочие и хозяева заводов уплачивали взносы на содержание городских больниц. Данные вопросы (о праве пользования городскими больницами) относились к ведению городского общинного самоуправления, а не Губернского по городским делам Присутствия и на этом основании правительствующий Сенат отменил решение Губернского по городским делам присутствия о запрете пользоваться городскими больницами рабочим фабрикам, находящихся в черте города²². В.А. Гаген называл Губернские присутствия административным судом и обосновывал свое мнение²³. Только Закон 1903 г. об обязательном социальном страховании рабочих возлагал на промышленников усиленную ответственность по обеспечению рабочих врачебной помощью и признавал за каждым из них право на медицинскую помощь, создавал такие условия, при которых это право могло бы стать реальностью.

Защита социальных прав на территории отдельных немецких государств и княжеств складывалась по таким же технологиям, что и в России, но этот процесс начался значительно раньше (отчасти под влиянием зарубежного опыта). В первую очередь защита социальных прав осуществлялась и посредством подробной регламентации социально значимых понятий в законодательстве о призрении нуждающихся, и посредством теоретической разработки моделей сокращения бедности в государстве. В отличие от российской системы призрения бедных, которая даже в конце XIX в. продолжала оставаться необязательной и не предусматривала процесс рассмотрения конфликтов интересов, в Пруссии уже в 1842 г. Закон регламентировал порядок рассмотрения споров в сфере призрения бедных²⁴. Вопросы, связанные с социальным обеспечением в рамках системы призрения бедных, рассматривались немецкими административными органами, однако провести четкую грань между делом, которое подлежало

рассмотрению в административных органах, а какое в административных судах, было достаточно сложно²⁵. Когда решался вопрос о праве, действовали административные суды и к концу XIX в. сложилась уже достаточно многочисленная судебная практика²⁶.

В Германии в конце XIX в. в качестве этапов судебной защиты своего права и ступеней государственного управления снизу вверх существовала следующая вертикаль судебной власти: уездная управа как административный суд и решающее учреждение; областной административный суд и решающие провинциальные учреждения. Данный суд действовал как административный суд I инстанции для городов, имеющих более 10000 жителей; как административные суды II инстанции и как апелляционная инстанция для решений уездной управы; высший административный суд с 1875 г. завершил строение административной юрисдикции в двух главных направлениях деятельности: как апелляционный суд для судов областных в тех случаях, когда областной суд являлся судом I инстанции и в некоторых особых случаях, когда Высший административный суд выступал инстанцией первой и последней; как ревизионное место для вопросов права и компетенции в нормальной своей деятельности. Ввиду того, что данный суд должен был решать вопросы местности, от которой он был удален, его состав состоял исключительно из профессиональных судей (чиновников) в отличие от судов низших инстанций²⁷.

Помимо судов общей юрисдикции, на протяжении всего XIX в. в Германии формировались судебные органы, сначала негосударственные, специализирующиеся на рассмотрении споров вследствие нарушения социальных прав граждан. В литературе отмечается, что на территории удельных земель Германии прообразы трудовых судов можно было увидеть еще в начале XIX в., где они были созданы по образцу французских Советов доверенных людей. Промышленный устав 1869 г. предоставил административным органам местного самоуправления право разрешения споров между предпринимателями и рабочими. Этим же Уставом допускалась передача спора в особый третейский суд, состоявший из равного числа промышленников и рабочих. Такие третейские суды были организованы в Гамбурге, Бремене, Любеке, но серьезного практического значения их деятельность не имела. Исключением был третейский суд в г. Франкфурте на Одере, опыт и статуты которого легли в основу позднейшего Имперского закона 1890 г. «О промышленных судах». Требования о принятии данного Закона начали поступать в рейхстаг уже с 1873 г.²⁸ Данный нормативно-правовой акт имел решающее значение, во-первых, в деле защиты социальных прав трудящихся, во-вторых, он придавал единообразие всем судебным учреждениям, занимающимся рассмотрением судебных дел, связанных с правами работающего населения.

Наряду с третейскими судами в сфере урегулирования трудовых споров действовали цеховые суды, созданные по Закону от 18 июня 1881 г. По этому же Закону цехам предоставлялось право создавать особые третейские суды для рассмотрения споров между мастерами и подмастерьями. Законом от 26 июня 1897 г. компетенция цеховых третейских судов была расширена: к их подсудности были отнесены споры между ремесленниками, не принадлежавшими к цеховым организациям. Эти суды состояли из председателя и двух членов, избранных сторонами. Решения данных третейских судов обжаловались в общие суды. В России также действовали третейские суды, однако их решения в пользу

рабочих были единичны и в целом такая практика защиты социальных прав граждан не была распространена²⁹. В качестве арбитра в третейском суде участвовал мировой судья. Дело рассматривалось и решение выносилось согласно ст. 1367–1400 Устава гражданского судопроизводства. Неудобство состояло в том, что решение третейского суда было окончательным и не подлежало апелляции (ст. 1393)³⁰.

Третейские суды в Германии в конце XIX в. получили большое распространение как средство защиты социальных прав рабочих. В литературе отмечалось, что каждый третейский суд в течение года рассматривает около 10000 дел, таким образом, в Германской империи ежегодно проходит через руки этих судов свыше 1 млн дел³¹. К. ф. Вегнер отмечал, что третейские суды служат средством достижения своих целей социал-демократией и бывали периоды деятельности третейских судов, когда все дела решались в пользу страхового товарищества, т.к. 2 члена суда избирались от рабочих союзов.

В состав суда входили председатель (или один из его замов), 4 выборных члена (по 2 от работодателей и от рабочих). Председатель (юрист) назначался Министром внутренних дел союзного королевства. Выборные члены суда избирались: от работодателей, входящих в состав членов страхового товарищества и от рабочих – членов рабочих союзов. И те и другие выборы утверждались теми же министерствами. Председатель и его заместители получали жалованье от правительства. За исключением расходов на жалованье председателю, все остальные расходы лежали на страховых обществах. В конце XIX в. в Германии функционировали всего 124 третейских суда, в т.ч. 61 в Пруссии³².

Другой сферой отстаивания и защиты своих социальных прав (фактически речь шла о защите социальных прав, когда рабочие отстаивали свое политическое право на свободу собраний) были дела, рассматриваемые в порядке уголовного судопроизводства. Согласно действующему в конце XIX в. Промышленному Уставу (§ 153) разрешалась свобода собраний. Однако в этом же Уставе закреплялись нормы, ограничивающие эту свободу. Полицейская власть пользовалась многочисленными статьями Уголовного Уложения для привлечения к уголовной ответственности³³. Специалисты отмечали, что в порядке уголовного судопроизводства ни один из промышленников не привлекался к ответственности за нарушение законных прав рабочих³⁴.

Сравнительный анализ судебной защиты социальных прав в России и Германии на рубеже XIX–XX вв. свидетельствует о более развитой практике защиты социальных прав в Германии, где наряду с судами общей гражданской юрисдикции защиту социальных прав осуществляли местные административные органы, иногда – административные суды. Широкое распространение в конце XIX в. получили третейские негосударственные суды, образовывавшиеся еще в начале XIX в. в отдельных государствах Германии по образцу французских, и рассматривавшие споры на предприятиях. Кроме того, в 1890 г. была создана система промышленных судов.

В России в конце XIX в. практика судебной защиты социальных прав была единичной, хотя формально законодательство (Устав гражданского судопроизводства, Правила для фабрикантов и Инструкция чинам фабричной инспекции 1885 г.) предусматривало возможность защиты своих прав. Только после создания специального Министерства (промышленности и труда) в 1905 г. начала развиваться административная юстиция, специализирующаяся на

рассмотрении споров, возникающих в процессе защиты социальных прав рабочими. Защита прав нуждающихся осуществлялась в порядке обращения в Губернские по городским и земским делам присутствия, которые специалисты характеризовали как административные суды. Заимствований зарубежного (немецкого) опыта в России в сфере судебной защиты социальных прав на рубеже XIX–XX вв. не было.

¹ См.: *Терещенко Н.Д.* Конституционные социальные права личности: история развития и современное состояние в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

² См.: Там же. С. 15.

³ См.: *Попова А.В.* Неолиберальная трактовка социальных прав и их законодательное закрепление в парламентской деятельности в начале XX века // *Журнал российского права*. 2010. №4. С. 131.

⁴ Там же. С. 133.

⁵ См.: Там же. С. 138.

⁶ См.: СЗРИ. Т. XIII: Свод учреждений и уставов об общественном призрении. Кн. 1. П. 22.

⁷ См.: Там же. П. 21.

⁸ См.: СЗРИ / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. Кн. I. Т. II. СПб., 1912.

⁹ См.: *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право: пособие для студентов. М., 1908. С. 491.

¹⁰ См.: Там же. С. 496.

¹¹ См.: *Максимов Е.* Земская деятельность в области общественного призрения // *Журнал Санкт-Петербургского юридического общества*. 1895. Кн. 6. Июнь.

¹² *Набоков В.* Нищенство и бродяжество как наказуемые проступки // *Журнал Санкт-Петербургского юридического общества*. 1895. Книга 3. Март. С. 72.

¹³ См.: Там же. С. 66.

¹⁴ См.: Там же. С. 69.

¹⁵ См.: Сборник правоведения и общественных знаний: труды юридического общества, состоящего при Императорском Московском университете. Т. 7. 1897. С. 44.

¹⁶ См.: *Лушников А.М., Лушникова М.В., Барышникова Т.Ю.* Теория права социального обеспечения: прошлое и настоящее: учебное пособие. Ярославль, 2008. С. 13–46.

¹⁷ См.: *Янжул И.И.* Из воспоминаний и переписки фабричного инспектора первого призыва. Материалы для истории русского рабочего вопроса и фабричного законодательства. СПб., 1907. С. 76.

¹⁸ Там же. С. 86–87.

¹⁹ См.: *Луц М.Г.* Сборник статей. Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения в России. М., 1909. С. 115–116.

²⁰ См.: *Виленский Б.В.* Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 г. в России. Саратов, 1963.

²¹ См.: *Гаген В.А.* Административная юстиция (конспект лекций). Ростов н/Д, 1916. С. 81–83.

²² См.: Сборник определений Первого Департамента Правительствующего Сената по городским и земским делам за 10 лет (1891–1900). СПб., 1903. С. 910.

²³ См.: *Гаген В.А.* Административная юстиция (конспект лекций). Ростов н/Д, 1916. С. 79.

²⁴ Preussisches Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31.12.1842, PrGS, 1843, 8// *Stolleis M.* Quellen zur Geschichte des Sozialrecht. Göttingen, Frankfurt, Zurich, 1976.

²⁵ *Гаген В.А.* Административная юстиция (конспект лекций). С. 27.

²⁶ См.: *Гаген В.А.* Право бедного на призрение: История и современное положение законодательства об обязательном призрении бедных в Германии, Франции и Англии. Т. 1. СПб., 1907. С. 4–6.

²⁷ См.: *Гнейст Р.* Правовое государство и административные суды Германии / пер. О.С. Фустова; под ред. М.И. Свешникова. СПб., 1896. С. 303.

²⁸ См.: Законодательство о труде в зарубежных странах. Вып. 2: Инспекция труда и трудовые споры / сост. М.Н. Жемчужникова; под ред. А.М. Стопани. М., 1927. С. 65.

²⁹ См.: Общественное движение в России в начале XX в. Том II / под ред. Л. Мартова, П. Маслова, А. Потресова. СПб., 1909. С. 329.

³⁰ См.: Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами и разъяснениями по решениям Гражд. Кассац. Департамента, общ. Собрания и Соединенного Присутствия I-го и Кассац. Департаментов Правительствующего Сената и Циркулярам Министерства Юстиции. Систематический сборник с алфавитным указателем. 3-е изд., испр. и доп. / сост. В. Гордон. СПб., 1903.

³¹ См.: *Вегнер К.Ф.* О страховании рабочих в Германии. Отдельный оттиск из «Горнозаводского листка» № 22–26 за 1907 г. СПб., 1908. С. 22–23.

³² См.: Там же. С. 16.

³³ См.: Гаазе. Классовое правосудие / пер. с нем. Б.м., 1907. С. 36–37.

³⁴ См.: Там же. С. 43.

М.Н. Лядащева-Ильичева

СООТНОШЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XIX ВЕКЕ

В статье на основе анализа законодательства и различных источников рассматривается вопрос о соотношении материальных и процессуальных правовых норм до Судебной реформы 1864 г. и в ходе соответствующих преобразований до 1900 г.

Ключевые слова: история гражданского законодательства, материальное гражданское право, гражданское судопроизводство, судебная реформа.

M. N. Lyadascheva-Ilicheva

CORRELATION OF MATERIAL AND PROCEDURAL LEGAL NORMS IN THE SYSTEM OF RUSSIAN CIVIL LEGISLATION IN XIX CENTURY

On the basis of legislation and different sources analysis the issue of material and procedural legal norms correlation before the Judicial Reform of 1864 and in the course of corresponding transformation up to the year 1900 is considered in the article.

Keywords: the history of civil legislation, material civil law, civil justice, judicial reform.

Историко-правовые исследования данной проблемы призваны способствовать выявлению особенностей, а также закономерностей их формирования и развития в рамках системы законодательства по отраслевому принципу. В до-революционной, советской и современной юридической литературе отсутствуют соответствующие историко-правовые исследования.

Теоретическую основу исследования данного вопроса составили работы о судебной системе 1864 г. Б.В. Виленского¹, М.Г. Коротких², М.В. Немытиной³, а также С.В. Кодана о закономерностях формирования и развития системы российского законодательства⁴.

В трудах, посвященных истории и теории гражданского права и процесса в России первой половины XIX в. проблема формирования системы гражданских законов рассматривалась М.М. Сперанским, К.А. Неволлиным, С.В. Пахманом в рамках системы Свода Законов Российской империи 1832, 1842, 1857 гг.

Так, к гражданским законам относились следующие *законы, регламентирующие гражданские права*:

- 1) законы союзов семейственных;
- 2) общие законы об имуществах (законы гражданские и межевые);
- 3) особенные законы об имуществах или законы государственного благоустройства или экономии.

К гражданским законам относились также *законы охранительные*:

- 1) законы о порядке взысканий по делам бесспорным;
- 2) законы судопроизводства общего гражданского и особенных: межевого и торгового;
- 3) законы о мерах гражданских взысканий⁵.

© Лядащева-Ильичева Марина Николаевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: ljad-il@yandex.ru

К.А. Неволин уточнял, что в российском правоведении термин «гражданские законы» употреблялся в широком и в узком смысле. Так, гражданские законы в широком смысле слова понимались как обширный круг законов, определявших права и обязанности в отношении отдельных лиц друг к другу и в отношениях между отдельными лицами и государством.

Гражданские законы в узком смысле рассматривались как часть законодательства, определявшего и охранявшего от обид в государстве права и обязанности частных лиц в отношении их друг к другу⁶.

Свод законов Российской империи содержал оригинальную систему общих, особенных и местных гражданских законов. Общеизвестно, что многие гражданско-правовые и гражданско-процессуальные нормы, институты и разделы были рассредоточены законодателем в разных его томах. В основу свода гражданских законов ч.1 Т.Х свода законов Российской империи 1832 г. была положена институционная и пандектная системы гражданского права. Об этом свидетельствовало отсутствие в своде гражданских законов Общей части гражданского права.

Система закона объединила материальные и процессуальные нормы права, систематизированные в форме их консолидации по институтам и разделам права. Рассматривая форму закона ч. 1 Т. X свода законов Российской империи, следует учитывать особенности общественного строя, определявшие динамику перехода от права частных случаев к праву общих начал. В разделах, регулировавших гражданские правоотношения, нашло свое закрепление лишь незначительное число общих положений. Устав гражданского судопроизводства был систематически изложен в рамках Т. X свода законов Российской империи 1832, 1842 гг.

Общие гражданские законы связывались с основными началами, системой и содержанием свода законов о состояниях Т. IX свода законов Российской империи, регламентировавшего правовое положение населения. Законодатель распределял права личные и права по имуществу в зависимости от их сословной принадлежности и состояния⁷.

В 40-е гг. XIX в. Д.Н. Блудов ограничился редактированием действующего законодательства в рамках свода законов Российской империи. Однако министр юстиции В.Н. Панин характеризовал постепенные преобразования законодательства как противоречившие его историческим основам⁸.

В 1848 г. Император Николай I официально признал неудобство и недостатки судопроизводства. Е.А. Нефедьев подчеркивал, что именно с этого момента активизируются законодательные работы в сфере гражданского судопроизводства и судопроизводства. Эти работы Второе отделение с.е.и.в. канцелярии завершают в начале правления Александра II. В ходе реформы законодатель, не ограничившись лишь отдельными поправками и исправлениями устава гражданского судопроизводства 1857 г., определил основные начала (идеи, принципы) преобразования и соответствующие им основные положения судопроизводства⁹.

До Судебной реформы 1864 г. Гражданские законы входили в состав ч. 1 Т. X, а Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских — в ч. 2 Т. X свода законов Российской империи в редакции 1857 г.

Оценивая динамику и особенности судебных преобразований до 1861 г., Г. Джаншиев подчеркивал, что Д.Н. Блудов осуществлял реформирование действующего законодательства, регламентировавшего процесс судопроизводства без радикальной ломки, без его теоретических преобразований. В.П. Бутков и его главный помощник С.И. Зарудный радикально изменили подход к решению поставленной проблемы в России.

Широкое распространение в обществе, а также в публицистической и научной литературе получило мнение о том, что реформаторы отказались от традиционализма и использовали при подготовке реформы зарубежный правовой опыт, противоречивший коренному строю русской жизни. Соответственно возобладало критическое отношение к либеральным преобразованиям судебных мест и процессуального законодательства. Судебная реформа воспринималась не как исторически обоснованная и не соответствующая практическим условиям российской действительности, т.к. судебная система представляла собой совокупность не усовершенствованных форм и органов, а нечто совершенно новое и противоречившее действующим законам¹⁰.

С.И. Зарудный подчеркивал необходимость исследования положительных и охранительных гражданских законов с учетом знаний об основных понятиях гражданского права и судопроизводства, а также обязанностей судебных и правительственных мест. С его точки зрения, гражданские законы разделялись на законы гражданского права и тяжущегося судопроизводства. В ч.1 Т. X Свода законов Российской империи гражданские законы определяли права и обязанности лиц, составлявших гражданское общество, а также порядок установления, утверждения или охранения этих прав. В свою очередь в ч. 2 Т. X Свода законов Российской империи определялись способы действия, относившиеся к восстановлению нарушенного права и принуждению к исполнению обязанностей в случае спора между физическими и юридическими лицами. Это разграничение признано юриспруденцией и положительным законодательством.

Законы положительные разграничивались как законы о существе прав и обязанностей и законы охранительные, определявшие, где и каким порядком они устанавливаются, утверждаются, охраняются и ограничиваются.

В положительном законодательстве стран Западной Европы и России не было четкого разграничения законов, закреплявших права и обязанности и законов, регламентирующих порядок производства по их установлению и охранению.

Законы охранительные призваны защищать как личные, так и имущественные права. Так, в отношении личных прав законы охранительные определяют порядок: а) составления актов состояния в отношении лица к государству, т.е. порядок признания его природным обывателем, инородцем или иностранцем, принадлежности к тому или иному состоянию, определения места его жительства и признания его безвестного отсутствия; б) совершения актов состояния по семейно-брачным отношениям, рождения, смерти, брака, развода, а также всех актов семейного и брачного союза в естественных гражданских законах; в) ограничения личных прав (назначение опеки, попечительства, и администрации и т.д.).

В отношении права на имущество законы охранительные определяют: а) нотариальную часть как устанавливавшую порядок совершения всех условий, договоров и вообще актов по имуществу; б) приобретение прав собственности (например, признание прав наследства по завещанию, без завещания и учинение раздела).

С.И. Зарудный акцентировал внимание на разграничении тяжёбного судопроизводства и правил для дел охранительного порядка, т.е. правил о рассмотрении жалоб на действия мест судебных и правительственных, которыми учреждаются права частных лиц.

Порядок совершения этих действий, составлявший охранительную сторону гражданских законов, изложенных отчасти в т. IX, ч.1 т. X Свода законов Рос-

сийской империи, а также в Уставе о паспортах и беглых и о предупреждении и пресечении преступлений т. XIV Свода законов Российской империи. Однако в законах судопроизводства нет правил о порядке обжалования действий судебных или правительственных мест по указанным предметам и рассмотрения частных жалоб по этим делам в местах судебных. Исключительность и недостатки правил судопроизводства способствовали тому, что дела эти были отнесены к делам частным, а правила, которыми судебные места руководствовались при их рассмотрении в частном порядке, основаны не на порядке, законом предписанным, а на потребностях судебной практики¹¹.

С точки зрения Е.В. Васьковского, именно после Крымской войны, определившей перелом в русской жизни и необыкновенный подъем духа, произошли коренные преобразования, в частности судопроизводства в России¹². Судебные уставы были изложены в Полном собрании законов Российской империи в качестве приложения к Указу от 20 ноября 1864 г. в форме относительно самостоятельных: учреждения судебных установлений, устава уголовного судопроизводства, устава гражданского судопроизводства и устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями¹³.

В 1976 г. Судебные уставы 1864 г. были размещены в соответствующих томах Свода законов Российской империи (в т.ч. в рамках т. X).

В процессе пересмотра Свода гражданских законов ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи у чиновников возникали существенные затруднения при его согласовании с Уставом гражданского судопроизводства. С точки зрения Е.А. Нефедьева, реформа коснулась Устава гражданского судопроизводства, хотя некоторые постановления материального гражданского права, имевшие тесную связь с правилами судопроизводства, не были изменены и приведены в соответствие между собой¹⁴.

Основным источником гражданского процесса являлся Устав гражданского судопроизводства. В ходе судебной реформы источником гражданского процесса служили Свод гражданских законов (ч. 1) и Устав гражданского судопроизводства, законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских (ч. 2 т. X) Свода законов Российской империи 1876 г., а также все постановления, относившиеся к гражданскому процессу¹⁵.

По мнению К. Малышева, историческое развитие гражданского права и ученая его разработка взаимосвязаны с гражданским судопроизводством, т.е. с системой судебных действий, имеющих целью охранение частных прав в случае нарушения или спора. Понятие о частных правах развивается в судебном процессе.

Систематическое изложение законодательства по предметам гражданского права есть попытка свести в систему общих законов или положений те понятия и начала права, которыми должны определяться гражданские правоотношения.

Государственная власть и законодательство смотрят на гражданский быт, как правило, с публичной стороны, поэтому, прежде всего, развиваются законы уголовные, финансовые, полицейские и административные.

Свод законов Российской империи основан на понятии о государственном устройстве и управлении в различных его отраслях. В свою очередь суд рассматривал спорные гражданские отношения с частной стороны, со стороны прав истца и ответчика (тяжущихся сторон) и в своем решении защищал именно частные права.

Формы и обряды судебного охранения гражданских прав, определявшие деятельность суда как государственного учреждения составляют предмет публичного права и излагаются в системе гражданского судопроизводства¹⁶. Кроме того, с точки зрения К.И. Малышева, гражданское право воспринималось как система юридических понятий, определявших порядок приобретения, передачи и прекращения, а также содержание или объем гражданских прав. В свою очередь гражданское судопроизводство воспринималось в качестве системы судебных действий, установленных государством и имевших целью охранение нарушенных или спорных гражданских прав.

Нормы гражданского права имели особое значение для всей материальной стороны судопроизводства, т.к. из особенной природы гражданского права вытекали общие начала, определявшие положение и деятельность как участвовавших в процессе лиц, так и самого суда.

Если первоначально области материального права и процесса сливались, то затем они исторически развивались во взаимодействии. Рассматривая отношение гражданского права и судопроизводства, К.И. Малышев имел в виду судопроизводство по делам спорным и тяжбым. Судопроизводство охранительное имело целью охранение гражданских прав до спора¹⁷.

В 1892–1893 гг. Судебные уставы были размещены в т. XVI Свода законов Российской империи, обобщившие старые и новые процессуальные нормы и институты. В т. X Свода законов Российской империи входил Свод гражданских законов и Положение о казенных подрядах и поставках (ч. 1), Свод законов межевых (ч. 2) и Устав о судопроизводстве и взысканиях межевых¹⁸.

С точки зрения А.И. Загоровского, нормы гражданского права должны оказывать большое влияние на постановления гражданского судопроизводства, т.к. средства защиты обуславливаются свойствами защищенного предмета¹⁹.

В.И. Синайский под гражданско-правовыми нормами понимал правила, согласно которым частная власть людей так или иначе распределяется в гражданском обществе. Российское законодательство в виде общей неотъемлемой гарантии лица признавало, что «всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений» (ст. 1 Устава гражданского судопроизводства)²⁰.

Затрагивая вопрос о соотношении гражданского права и его судебного и внесудебного охранения, Е.А. Нефедьев писал, что «процесс возбуждается ради разрешения спора о праве гражданском». Если между сторонами возникает спор о праве гражданском, то лицо, считавшее себя управомоченным, не может самовольно осуществлять свое притязание, а должно обратиться в суд, призванный проверить правильность исковых требований. В рамках вопроса о соотношении законодательной, административной и судебной функций власти он писал, что охранение гражданско-правовых отношений от нарушения составляло предмет ведомства гражданского суда. Кроме того, в жизни государства возникали публично-правовые отношения, которые составляли предмет ведомства административных лиц и учреждений. Гражданская судебная власть понималась как власть, предупреждавшая и устранявшая нарушения гражданско-правовых отношений²¹.

Г. Тельберг писал, что правовая наука тесно связана с уровнем развития действующего законодательства. И все же создание Свода законов Российской империи в 15 томах 1832 г. не внесло оживления в юридическую науку в целом и в догматическую юриспруденцию в частности. С его точки зрения, теория и догма гражданского

права и процесса не получили своего развития в силу отсутствия целостной системы гражданского законодательства и системы гражданского права.

Судебная реформа 1864 г. способствовала изменениям в действующем российском законодательстве, а также обсуждению вопроса о кодификации материального гражданского права. В ходе реформы стала очевидной потребность не только в догматическом, но и в политико-правовом изучении гражданского законодательства и права²².

Итак, в XIX в. наблюдался процесс разграничения правовых норм на институты и разделы материального и процессуального гражданского права в рамках Свода законов Российской империи. Именно в условиях систематизации российского законодательства в 1832, 1842, 1857, 1876, 1892, 1900 гг. и судебной реформы 1864 г. в качестве относительно самостоятельных отраслей формировалось и развивалось гражданское и гражданско-процессуальное законодательство.

Материальные и процессуальные правовые нормы, институты и разделы постепенно становятся относительно самостоятельными в рамках системы гражданского законодательства по мере формирования идеи его поэтапной систематизации: инкорпорации и консолидации.

Гражданское право и процесс не были кодифицированы как отрасли права, т.к. особенности общественной жизни способствовали изменениям основных начал, формальной и содержательной сторон гражданского законодательства, что затрудняло его теоретическое, историко-правовое и догматическое осмысление.

¹ См.: Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1966.

² См.: Коротких М.Г. Судебная реформа 1864 года в России (сущность и социально-правовой механизм формирования): дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1990.

³ См.: Немытина М.В. Суд в России, вторая половина XIX – начало XX века: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

⁴ См.: Кодан С.В. Формирование и развитие системы российского законодательства в России: основные этапы (IX–начало XX века) // Российский юридический журнал. 2012. № 1 (82). С. 171–178.

⁵ См.: Обзорение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833. С. 123–127.

⁶ См.: Неволлин К.А. История российских гражданских законов. Т. I: Введение и книга первая о союзах семейственных. СПб., 1851. С. 1–7.

⁷ См.: Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. № 8. С. 112–113, 199–214.

⁸ См.: Джанишев Гр. Основы судебной реформы. М., 1891. С. 38–39.

⁹ См.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. М., 1908. С. 28.

¹⁰ См.: Джанишев Гр. Указ. раб. С. 27–30.

¹¹ См.: Зарудный С.И. Охранительные законы частного гражданского права. Записка // Материалы по судебной реформе в России. 1864 г. Т. 15. Б.м., б.г. С. 6–9, 24.

¹² См.: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. I: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М., 1913. С. 14.

¹³ См.: ПСЗ РИ-2 (Собрание 1825–1881). 1864. Т. 39, ч. 2. № 41473. Именной указ, данный Сенату от 20 ноября 1864 г. Об учреждении судебных установлений и о Судебных уставах; ПСЗ РИ-2 (Собрание 1825–1881). 1864. Т. 39, ч. 2. № 41475; ПСЗ РИ-2 (Собрание 1825–1881). 1864. Т. 39, ч. 2. № 41476; ПСЗ РИ-2 (Собрание 1825–1881). 1864. Т. 39, ч. 2. № 41477; ПСЗ РИ-2 (Собрание 1825–1881). 1864. Т. 39, ч. 2. № 41478.

¹⁴ См.: Нефедьев Е.А. Указ. раб. С. 30.

¹⁵ См.: Малинин М.И. Теория гражданского процесса. Одесса, 1881. С. 14–17.

¹⁶ См.: Малышев К.И. Курс общего гражданского права России. Т. I. СПб., 1878. С. 3–5.

¹⁷ См.: Там же. С. 16, 19–21.

¹⁸ См.: Обзор действующего Свода законов Российской империи. Практическое руководство. Издание неофициальное / сост. А.И. Пахарнаев. 4-е изд. перераб. и доп. СПб., 1909. С. 60–61.

¹⁹ См.: Загоровский А.И. Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 6.

²⁰ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право (пособие к изучению Т. X ч.1 и судебной практики). Киев, 1912. С. 44, 417–418.

²¹ См.: Нефедьев Е.А. Указ. раб. С. 8–10, 20, 23.

²² См.: Тельберг Г. Влияние судебной реформы на науку права // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. М., 1915. С. 354–380.

О.В. Шутило

У ИСТОКОВ ФОРМИРОВАНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

В статье рассматриваются отдельные аспекты организации и деятельности мировой юстиции; приводится характеристика деятельности конкретных мировых судей Российской империи.

Ключевые слова: судебная реформа 1864 г., мировая юстиция, мировые судьи.

O.V. Shutilo

AT THE SOURCES OF WORLDWIDE JUSTITIA DEVELOPMENT IN RUSSIA

The article deals with some aspects of the worldwide Justitia organization and activity, making comments on the specific justices of the Peace judicial activity of the Russian Empire.

Keywords: judicial reform of 1864, worldwide Justitia, justices of the Peace.

В 2014 г. юридическая общественность России отметила знаменательное событие в истории отечественной юриспруденции – 150-летие судебно-правовой реформы. Законодательные акты, принятые в рамках этой реформы, служат образцами отечественного законотворчества и правовой культуры, примером того, как следует готовить и проводить реформу правосудия. Без сомнения, ведущая роль в этом принадлежит деятелям русской юстиции, стоявшим у истоков судебной реформы.

Составители Судебных уставов 1864 г. проделали тщательную творческую работу при подготовке и проведении судебной реформы. В многочисленных и подробных обсуждениях проектов участвовали не только члены Государственного совета, члены канцелярии, министры, но и ученые-правоведы, практики, профессора, юридическое сообщество России вплоть до уездных секретарей и судебных приставов. Поступившие замечания и предложения в кратком изложении составили 6 томов, приобщенных затем к материалам судебной реформы. Многие из них касались мировой юстиции.

Процесс формирования концепции мировой юстиции в проектах судебной реформы можно проследить благодаря богатому материалу, собранному одним из видных деятелей судебной реформы С.И. Зарудным. Собрание материалов получило название «Дело о преобразовании судебной части в России». Оно вышло в 74 томах и содержит множество подобранных и систематизированных документов: законопроекты, записки участников реформы, замечания ведомств на проекты судебных преобразований, статистические и иные сведения о состоянии юстиции, журналы заседаний Государственного совета по обсуждению и принятию судебно-процессуального законодательства, соображения о порядке проведения судебной реформы¹. К сожалению, современный законодательный процесс значительно уступает дореволюционному в столь подробных и всесторонних исследованиях.

Центральное место в судебной реформе отводилось мировой юстиции, в которой реформаторы видели фундамент отечественного судоустройства. В основе ее

© Шутило Ольга Викторовна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: o.shutilo@yandex.ru

организации была заложена идея максимального приближения мирового судьи к населению, доступность и примирительный характер судебного разбирательства. В целях ускорения судебного производства у мировых судей вводились упрощенные процедуры: отсутствие разделения следствия на предварительное и судебное; отсутствие обязательного публичного обвинения; возможность возбуждения уголовного преследования по усмотрению судьи; сокращение процессуальных сроков и судебных инстанций; институт заочных приговоров и др.

В соответствии с Судебными уставами мировые судьи обязывались принимать прошения (жалобы) как в устной, так и в письменной форме в любое время, даже находясь вне судебного участка. Стремясь предоставить мировым судьям больше самостоятельности, законодатель наделил их правом возбуждать уголовное преследование по своему непосредственному усмотрению. Такой порядок существенно отличался от общего судебного разбирательства.

Следует отметить, что столичные мировые судьи поначалу достаточно часто использовали свои полномочия для возбуждения уголовных дел. Судьи считали своей обязанностью обходить судебные участки и выслушивать жалобы, знакомиться с населением, с условиями их жизни. Например, известный русский криминалист Н.А. Неклюдов, будучи мировым судьей, дважды в день обходил Сенную площадь и близлежащие улицы, где в то время часто происходили правонарушения, выслушивал на улице жалобы и тут же возбуждал и разбирал дела. Мировой судья А.Н. Матвеев, узнав, что на территории его участка в Александровском сквере происходят беспорядки, вечером явился в сквер и, убедившись в справедливости жалоб, показав знак мирового судьи, увел всю толпу к себе в камеру². Конечно, по данным официальной статистики собственное усмотрение судьи при возбуждении уголовных дел занимало скромное место: от 0,01% в 1866 г. до 1% в начале 70-х гг.³ Как не хватает нам сейчас таких примеров беззаветного служения интересам правосудия!

Практика мирового судопроизводства свидетельствовала о доверии, с которым относилось общество к мировым судьям. В гражданском судопроизводстве им были подсудны иски на сумму не свыше 500 руб., но мировой судья мог принять к своему рассмотрению всякий спор, независимо от цены иска, если обе стороны просили его разрешить их дело по совести. Решения по таким делам были окончательными, принимались в форме мировой сделки и апелляционному обжалованию не подлежали. И мировым судьям достаточно часто приходилось пользоваться своим правом, рассматривать иски на сумму, значительно превышающую мировую подсудность. В юридических изданиях 70-х гг. упоминается о решении мирового судьи Санкт-Петербурга О.И. Квиста по делу двух золотопромышленников на сумму 260 000 руб., присудившего с одного из них в пользу другого 150 000 руб. Не менее известный мировой судья Н.А. Неклюдов разрешал иск на сумму 30 000 руб. Лица самых разнообразных слоев общества представляли на совестливое решение единоличного мирового судьи возникавшие между ними споры, разделы имущества⁴.

Решения мировых судей пресекали произвол местной полиции, о чем свидетельствует публикация из «Русских Ведомостей», напечатанная в Саратовском справочном листке. В первом часу ночи мировой судья Давыдов открыл судебное заседание в гостинице «Москва» города Моршанска по жалобе коллежского секретаря Н.В. Милова на незаконные действия полиции. Последний прибыл в Моршанск для наблюдения за ходом дела, находящегося в производстве в город-

ском полицейском управлении. Получив справки по делу, он подал жалобу на незаконные действия полиции, допустившей должнику Болотину скрыть от платежа долг. Собираясь в дальнейший путь, Н.В. Милов и его жена были задержаны приставом. Милов обратился к мировому судье с жалобой, объясняя произвол полиции личным мщением за обнаруженные с их стороны нарушения правил вексельного устава. Рассмотрев обстоятельства дела, мировой судья постановил освободить Милова и его жену, уведомить прокурора о незаконных действиях полицейского, выразившихся в оскорблении жены Милова и угрозе связать его самого во время разбирательства. «Тем и закончился этот замечательный мировой суд, происходивший глубокой ночью»⁵, — констатируют «Русские ведомости».

Своим успехом институт мировых судей был обязан качественному составу корпуса мировых судей. Мировые суды представляли образованные, энергичные люди, среди них в столицах такие известные юристы, как председатель первого мирового съезда в Петербурге О.И. Квист, ученый-правовед, составитель «Руководства для мировых судей» Н.А. Неклюдов, известные общественные деятели Н.М. Щепкин, Г.В. Грудев, В.В. Давыдов, П.Н. Греков и др. Не один год успешно выполняли обязанности почетных мировых судей известные писатели, такие как Л.Н. Толстой, И.С. Тургенев, А.А. Фет. Даже именитые сановники почитали за честь работать мировыми судьями.

Саратовская губерния не явилась исключением по числу достойных, талантливых и деятельных людей, занявших должности участковых и почетных мировых судей. Особое место среди них принадлежит А.Н. Минху. Участник военных кампаний 1851–1856 гг. в Крыму, он после выхода в отставку был назначен мировым посредником Аткарского уезда. Как посредник Александр Николаевич «обслуживал 83 селения и снискал славу строгого и неподкупного арбитра, действовавшего всегда по справедливости и пресекавшего всякое самодурство набалованных безнаказанностью помещиков в ущерб крестьянским интересам. Недаром богатая помещица Е.А. Иванова называла Минха «атаманом разбойников», равнодушным к посулам и угрозам — этим привычным аргументам имущего класса»⁶. Большое внимание Александр Николаевич уделял устройству народных училищ и крестьянских банков. Им было организовано 13 волостных и сельских школ для 310 учеников.

27 лет (с 1869 по 1896 г.) прослужил А.Н. Минх в должности участкового мирового судьи — сначала Аткарского, а потом Саратовского уездов. Являясь одновременно одним из учредителей Саратовской ученой архивной комиссии, Александр Николаевич написал и опубликовал немало работ историко-географического содержания. За исследования в области этнографии и фольклора Русское географическое общество избрало А.Н. Минха своим членом. Им подготовлено и издано уникальное издание «Историко-географический словарь» Саратовской губернии в 4-х томах.

Талантливый ученый, мужественный человек, горячо любящий свой родной край, Александр Николаевич даже после тяжелой операции (в 1903 г. ему были ампутированы обе ноги, а через два года после неудачной операции он теряет зрение) остается активным членом архивной комиссии, а также автором новых публикаций. Неподвижность и слепота не помешали ему подготовить к печати немало содержательных и интересных работ: «Быт духовенства Саратовского края в 18 веке», «Археологические находки и раскопки в Аткарском уезде», «Из прошлого мирового посредника» и др. Известные краеведы В.Н. и Н.Н. Семе-

новы так отзываются о А.Н. Минхе: «Член русского географического общества, член Московского археологического общества при Московском университете, корреспондент Министерства земледелия, член Нижегородской, Тамбовской и Владимирских ученых архивных комиссий, почетный член-основатель Саратовской ученой архивной комиссии, Александр Николаевич Минх являет пример талантливого, бескорыстного и мужественного служения науке. Его вклад в изучение истории Саратовского края, Поволжья и России значителен как по объему, так и по качеству и глубине исследований. Интерес к его работам неувядаем»⁷.

В 1886 г. съезд мировых судей ходатайствовал о награждении за выдающуюся деятельность председателя Петровского мирового съезда Н.С. Ермолаева. Выпускник военной академии, прослуживший несколько лет в должности мирового посредника, Николай Сергеевич в 1869 г. был избран почетным мировым судьей Петровского уезда. После этого 12 лет прослужил в должности участкового мирового судьи. В 1883 г. по Высочайшему разрешению государя Императора от имени населения Петровского уезда ему была поднесена золотая цепь в благодарность за безупречную службу председателя мирового съезда и мирового судьи.

Среди почетных мировых судей Саратовской губернии немало выдающихся представителей дворянских династий и семейств, чья плодотворная и разнообразная деятельность способствовала процветанию Саратовского края. Заметной фигурой в череде саратовских губернских предводителей дворянства был князь Л.Л. Голицин. Почетный мировой судья Балашовского уезда с 1873 по 1887 г. успешно занимался судебной деятельностью, имел придворный чин егермейстера Двора Его Императорского Величества и действительного статского советника. Занимался благотворительной деятельностью, был членом Саратовской ученой архивной комиссии⁸.

Почетный мировой судья с 1881 г. В.Н. Ознобишин, потомственный дворянин, крупный землевладелец, окончивший юридический факультет Московского университета со степенью кандидата прав, служил в Московском окружном суде, получил чин коллежского советника. В конце 1880 г. был уволен со службы по домашним обстоятельствам. Прослужил в должности почетного мирового судьи 6 лет. Неоднократно переизбирался на эту должность (1893, 1906 и 1909 гг.). 4 раза избирался предводителем Петровского дворянства, в 1905 г. избран Саратовским губернским предводителем дворянства; за безупречную службу был награжден орденом Владимира 4-й степени⁹. Проявил себя как широко образованный мудрый администратор, способный действовать взвешенно и дальновидно, целеустремленный, но готовый к разумным компромиссам. Состоял членом губернского дворянского собрания, а в 1906 г. был избран дворянским предводителем губернии, на этой должности состоял вплоть до революции 1917 г.¹⁰

С 1892 г. в числе почетных мировых судей Саратовской губернии состоял потомственный дворянин, крупный землевладелец граф А.Д. Нессельроде. По архивным данным, в 1850 г. он окончил курс наук при Гейдельбергском университете со степенью доктора прав, имел практику кандидата по судебной должности, служил в министерстве юстиции. В 1877 г. получил звание камер-юнкера, после чего был переведен на службу товарищем прокурора Санкт-Петербургского окружного суда. В 1880 г. был откомандирован в качестве младшего чиновника в распоряжение сенатора И.И. Шамшина, назначенного для производства общей

ревизии Саратовской и Самарской губерний. По окончании ревизии приказом по МВД произведен в титулованные советники, а в 1892 г. определением Правительствующего сената – в надворные советники. С 1892 г. более 10 лет избирался на должность почетного мирового судьи сначала по Вольскому уезду, затем – по Саратовскому округу¹¹. Сразу же по приезде в губернию граф А.Д. Нессельроде развил бурную общественную деятельность в уезде и губернском центре. Он был предводителем Вольского дворянства, членом Вольской уездной управы, гласным Саратовской областной думы, но в основном работал на общественных началах. Перечислим только некоторые из его общественных должностей: председатель Саратовского общества изящных искусств, попечитель училищ, школ, гимназий, член санитарной медицинской комиссии, председатель общества пособия бедным. Многогранна благотворительная деятельность графа А.Д. Нессельроде. На его средства в Царевщине построена школа для бедных, приют для сирот, в 1899 г. он добился открытия среднетехнического училища для подготовки кадров заводам и фабрикам со сложным техническим оборудованием, в 1902 г. — воскресной школы для рабочих на 300 чел, обеспечил ее необходимой литературой, на первых порах выполнял в ней функции заведующего. При его участии Саратовское земство открыло ясли-приюты для крестьянских детей на время сельскохозяйственных работ. Когда в 1904–1905 гг. полыхали дворянские усадьбы в Саратовской губернии, имение графа не пострадало – окрестные крестьяне уважительно относились к Анатолию Дмитриевичу, делом доказавшему свою заботу о бедных людях¹².

Заметными фигурами среди дворян Саратовской губернии были выходцы из рода Устиновых. Почетный мировой судья по Сердобскому уезду М.А. Устинов окончил курс наук в Московском университете, титулярный советник, много раз переизбирался почетным мировым судьей на новые сроки, оставался при этой должности практически до конца жизни. Был награжден орденами Св. Анны 3-й степени и Св. Станислава 3-й степени¹³.

Авторитет и профессионализм мировых судей позволили быстро завоевать доверие к мировой юстиции среди местного населения. На долю мировых судей выпала сложная, но почетная миссия. Они не только отправляли правосудие, но и стали школой нравственного и правового воспитания населения.

Судейская должность требовала от мировых судей дореволюционного периода не только профессиональных знаний, но и высоких моральных качеств. Хочется надеяться, что их вклад в формирование мировой юстиции станет неотъемлемой частью правового наследия.

¹ См.: Материалы по судебной реформе в России 1864 г. СПб., 1864. Т. 1–74.

² См.: Петроградский мировой суд за 50 лет. 1866–1916. Т. 1. Пг., 1916. С. 264–265.

³ См.: Мокринский С. Результаты деятельности мировых судей // Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет. СПб., 1914. Т. 2. С. 44–45.

⁴ См.: Петроградский мировой суд за 50 лет. 1866–1916. Т. 1. Пг., 1916. С. 264–265. С. 266.

⁵ Саратовский справочный листок. 1869. № 145.

⁶ Семенов В.Н., Семенов Н.Н. Саратов дворянский. Саратов, 2004. С. 207.

⁷ Там же. С. 210.

⁸ См.: Семенов В., Семенов Н. Саратов дворянский // Волга. 1998. № 11–12. С. 87.

⁹ См.: ГАСО. Ф. 8. Оп. 3. Д. 417. Л. 1–10.

¹⁰ См.: Семенов В.Н., Семенов Н.Н. Указ. раб. С. 88.

¹¹ См.: ГАСО. Ф. 8. Оп. 1. Д. 998. Л. 1–13.

¹² См.: Семенов В., Семенов Н. Указ. раб. С. 100–102.

¹³ Там же. С. 97.

И.Н. Судоргина

ТРАНСФОРМАЦИЯ ТРИАДЫ «ГОСУДАРСТВО – ВЛАСТЬ – ЛИЧНОСТЬ» В КОНТЕКСТЕ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

В статье дается общая характеристика изменений триады «государство — власть — личность» в процессе проведения судебной реформы 1864 года в Российской империи.

Ключевые слова: триада «государство – власть – личность», реформа, контрреформа, правовая система.

I.N. Sudorgina

TRANSFORMATION OF A TRIAD «THE STATE – THE POWER – THE PERSONALITY» IN THE CONTEXT OF THE RUSSIAN JUDICIAL REFORM OF 1864

In article the general characteristic of changes of a triad “the state – the power – the personality” in the course of carrying out judicial reform of 1864 in the Russian Empire is given.

Keywords: a triad “the state – the power – the personality”, reform, counter reform, legal system.

В 2014 г. наша страна скромно отметила 150-летнюю годовщину судебных реформ 1864 г., а между тем этот процесс можно и нужно отнести к системообразующим факторам, определившим эволюцию законодательства и государственных институтов России на долгие годы.

Любой социальный механизм подобен человеку, т.к. последовательно переживает те же стадии развития, что и индивид, т.е. детства, юности, зрелости и старости. Государство, с этой точки зрения, повторяет путь любого из нас. Однако, если человек – атом, то государство – система, а поэтому не может восприниматься в отрыве от других институтов этой системы, таких как «власть» и отдельно взятая «личность».

В эпоху российского империализма государство определялось прежде всего личностью самодержца. В контексте темы данной статьи уместно вести речь о двух Александрах – Александре II (Освободителе) и Александре III (Миротворце).

19 февраля 1855 г. в крайне неблагоприятных обстоятельствах, связанных с общеполитической атмосферой в Российской империи, на престол вступил 36-летний Александр II. Идеи эпохи Просвещения, буржуазные революции стран Европы, колоссальное экономическое отставание России, а также ее поражение в Крымской войне 1853–1856 гг. заставили царя и его правительство обратиться к решению самой злободневной на тот момент проблемы – аграрному вопросу. Правительство встало на путь радикального реформирования российской государственности. Почву для череды великих преобразований подготовила крестьянская реформа 1861 г., которая предоставила свободу 80% населения страны. Хотя Манифест и Положения от 19 февраля 1861 г. сохранили экономическую зависимость крестьян, однако предоставили им личную свободу, дали возможность заключать гражданские сделки, позволили выступать в суде в качестве

истца и ответчика, а также открывать собственные торговые и промышленные заведения, т. е. впервые за всю историю России крестьянство было включено в государственную правовую систему.

Однако необходимо отметить, что развитие деревни на тот момент продолжала определять община, или «мир», а не личность крестьянина. Кроме того, полученная им правоспособность вела к расслоению деревни и кризису крестьянской общины.

Вслед за крестьянской была проведена судебная реформа 1864 г., ставшая началом демократизации российского общества, заложившая основы конституционализма и правовой государственности. Ее достоинства особенно отчетливо видны на фоне дореформенных судебных порядков. Так, уголовный процесс накануне реформ 1864 г. носил инквизиционный характер, с формальной оценкой доказательств, когда «лучшим» доказательством считалось собственное признание обвиняемого; сила доказательств была заранее определена законом, не зависела от их внутреннего содержания; система доказательств оставалась неразработанной. В большинстве случаев судьи вообще не видели подсудимых, а дело решалось по документам, составленным судебной канцелярией.

Судебная власть принадлежала не только судам, но и административным учреждениям (для определенных категорий судебных дел). Например, дела о мелких проступках разрешала непосредственно полиция (полицейское учреждение уездного уровня даже именовалось земским судом); межевые споры разрешались обособленными судебными учреждениями; некоторые категории дел – губернскими правлениями.

Крупным недостатком судебной процедуры была ее продолжительность и многоступенчатость. Судебные процессы могли затягиваться до бесконечности: дело проходило через множество стоящих друг над другом инстанций, любая из которых могла отменить решение нижестоящего суда и вернуть дело для повторного рассмотрения. Рассмотрение дел на уровне Сената и Государственного Совета могло проходить через шесть последовательных инстанций в течение длительного времени. Считается, что непосредственным поводом к реформам послужило поступление на утверждение Александра II нескольких крупных дел, рассмотрение которых в судах разных уровней заняло более 20 лет.

Судебная реформа признавалась необходимой и Министерством юстиции, и большинством членов Государственного совета, и многими крупными государственными деятелями, оказывавшими личное влияние на Александра II. Большое воздействие на все изменения государственной системы и на судебную реформу в частности оказала периодическая печать, т.к. именно она выражала и формировала общественное мнение.

4 сентября 1862 г. император приказал приступить к разработке новых Судебных уставов, определив срок окончания работы 15 января 1863 г.

Государственный совет создал для разработки новых Судебных уставов специальную комиссию. Председательствовал в ней государственный секретарь Д.П. Бутков, а в его отсутствие – А.М. Плавский. Комиссия разделялась на три отделения: отделение судоустройства возглавлял А.М. Плавский, отделение уголовного судопроизводства – Н.А. Буцковский, отделение гражданского судопроизводства – С.И. Зарудный. Всего в комиссию входили 34 чел. Разработкой законодательства о судопроизводстве в мировых судах занималось II Отделение Собственной е. и. в. канцелярии.

Новые Судебные уставы состояли из четырех основных законов: Учреждения судебных установлений, Устава уголовного судопроизводства, Устава гражданского судопроизводства, Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями и сопровождались рядом технических норм, определявших штаты судебных учреждений и переходные положения в процессе их введения.

20 ноября 1864 г. Александр II утвердил новые Судебные уставы. При принятии Судебных уставов Государственный Совет высказался за распространение их на всю империю в течение 4 лет. В действительности весь процесс растянулся на долгие десятилетия.

Формально началом проведения судебной реформы считается открытие в апреле 1866 г. окружных судов в Петербурге и Москве, однако в это же время прозвучал выстрел Д. Каракозова в царя, и правительство вынуждено было перейти к реакционным мерам. Вообще 70-е гг. XIX столетия характеризуются активизацией политической деятельности народовольцев, избравших своей основной тактикой открытый террор.

Следует подчеркнуть, что за нестабильность внутренней обстановки в России во многом несли ответственность суды присяжных, которые рассмотрели целый ряд политических процессов, таких как дело «нечаевцев» и В. Засулич, и вынесли оправдательные приговоры. Процесс по делу В. Засулич окончательно сформировал взгляд правительства на суд присяжных, нашедший выражение в Законе от 9 мая 1878 г., сильно сократившем его компетенцию. Покушение на Александра II 1 марта 1881 г. стало началом новой правительственной политики, получившей название контрреформ.

Александр III пришел к власти, так же как и его отец, в 36 лет. Его называли «жандармом Европы», но мало кто помнит, что именно при нем Россия не ввязалась ни в одну войну, вдвое увеличила промышленное производство, заложила основы важнейшей финансовой реформы (С. Витте. – *И.С.*) – после нее золотой рубль получил независимую котировку на мировых биржах и обеспечил приток иностранных инвестиций. В стране был введен новый Таможенный устав, основан Крестьянский поземельный банк, невиданными темпами строились железные дороги, в частности было положено начало Транссибу. В апреле 1891 г. Александр III подписал указ о начале строительства Великого Сибирского пути (и сегодня Транссиб остается самой протяженной железнодорожной магистралью планеты). Воплощение этой идеи в буквальном смысле позволило скрепить Российскую империю в единое экономическое и военное пространство¹.

Однако новый монарх «разорвал» проект Конституции, подготовленный либеральным крылом правящей верхушки, в частности графом М.Т. Лорис-Меликовым. Долгожданная конституционная реформа, лелеемая убитым Александром II, была объявлена «орудием неправды и интриг». Александр III собственноручно начертал на «Всеподданнейшем докладе министра внутренних дел генерал-адъютанта графа М.Т. Лорис-Меликова»: «Слава богу, этот преступный и спешный шаг к Конституции не был сделан, и весь этот фантастический проект был отвергнут в Совете Министров весьма незначительным меньшинством. А.»².

Новый император решил, что государство и общество мучительно нуждаются в охранно-консервативной стратегии, в тотальном контроле, способном искоренить революционную заразу, порожденную государственными преобразованиями Александра Освободителя.

«Революция есть губительное усилие перескочить из понеделника прямо в среду. Но и усилие перескочить из понеделника назад в воскресенье столь же губительно. Движение, развитие порядка, постоянно, без потрясений... есть жизнь. Останавливать движение или насильственно ускорять его – в обоих случаях погубительно»³, – так учил юного Александра II его великий наставник В.А. Жуковский. Александр Освободитель «перескочил» в среду, разогрел страну и общество пламенем свобод и преобразований и сгорел в нем сам; Александр III Миротворец предпочел вернуться в воскресенье в «стужу» контрреформ; он сделал своим «серым кардиналом» К.П. Победоносцева, крайнего консерватора, реакционера, искренне презиравшего все плоды Просвещения с его лозунгами свободы, равенства, демократии и братства⁴.

14 августа 1881 г. было принято «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия»⁵, в котором говорилось об изменении порядка производства по делам о государственных преступлениях⁶. В соответствии с данным нормативным актом та или иная местность Российской империи могла быть объявлена на положении усиленной, или чрезвычайной, охраны, что значительно увеличило возможности судебного и административного преследования.

Таким образом, наряду с установленной Уставами 1864 г. системой судебных органов и демократической процедурой судопроизводства в России к концу 80-х гг. XIX столетия применялись как внесудебный порядок преследования (например, ссылка, высылка и другие меры административного преследования по делам, носившим политический характер. – *И.С.*), так и судебное преследование в чрезвычайном порядке (имеются в виду военные суды, которым могли быть подсудны лица гражданского ведомства, причем – за общеуголовные преступления. – *И.С.*).

Со смертью Александра III 20 октября (1 ноября) 1894 г. завершилась эпоха контрреформ.

Итак, череда буржуазных реформ, начатых Александром II, и даже контрреформы Александра III свидетельствуют о глубоких изменениях, происходивших как в государстве в целом, так и во властных и общественных структурах в частности.

Александр II в результате крестьянской реформы 1861 г. освободил большую часть населения Российской империи. С появлением свободных крестьян возникла новая проблема: как вписать в правовую систему новых подданных. Следовательно, возникла настойчивая необходимость внесения изменений в действовавшую судебную систему, что и было сделано в ходе судебной реформы 1864 г. Это была не только самая разработанная, но и самая радикальная реформа. Благодаря ей в российскую государственность и право были внесены элементы конституционализма: независимость судебной власти свидетельствовала о проявлении принципа разделения властей; равенство всех перед законом и судом, пусть и формальное, говорило о стирании сословного деления общества; новый принцип судопроизводства, основанный на презумпции невиновности, и участие общественности в отправлении правосудия (суды присяжных, адвокатура) утверждали прогрессивные демократические начала.

Уже в самом радикализме судебных реформ 1864 г. потенциально скрывался переход к контрреформам, т.к. эти изменения сопровождались подъемом революционного движения, которое вылилось в массовые политические процессы в

новом суде. Последней точкой «невозврата» стало убийство царя-Освободителя народовольцем И. Гриневицким в марте 1881 г.

Новый самодержец правил «железной рукой», однако, несмотря на проводимые им контрреформы в политической сфере, маховик истории уже был запущен, да и сама промышленная политика Александра III способствовала развитию капитализма в Российской империи.

Капитализм с его свободой везде и во всем требовал введения, как минимум, конституционных ограничений монархии, а значит – и присутствия неких демократических начал, стирания всех сословных ограничений и, конечно же, прогрессивного судопроизводства.

Таким образом, можно говорить о том, что к концу 80-х гг. XIX в. провозглашенные судебной реформой принципы и институты были «нейтрализованы», суд вполне вписался в общий строй государственных учреждений, в то же время само освобождение огромной массы крестьянства стало залогом необратимости изменений в обществе и государстве.

Так, через триаду «государство – власть – личность» можно дать следующую характеристику Российской империи относительно рассматриваемого периода:

«государство», являясь целостным механизмом, все институты которого взаимосвязаны и взаимообусловлены, твердо встает на путь развития капитализма, однако монархический режим тянет страну назад в Средневековье. И все же монарху приходится поступиться частью своих полномочий, следовательно, в России появляются зачатки преобразования абсолютной монархии в конституционную;

«власть» как система политических институтов, занимающихся организацией общественной жизни на определенной территории (в данном случае под «определенной территорией» мы подразумеваем государство), отражая изменения в государственном строе империи, с трудом, но все же распадается на пока еще неустойчивые составляющие, т.е. формируется новая судебная система с таким демократическим элементом, как суд присяжных;

«личность» – это автономная система, которая может быть независима от общества. Эта независимость выражается в собственном мировоззрении и самосознании. Исторические факты свидетельствуют о том, что на заре формирования государственности главную роль в обществе играли отдельно взятые личности. Квинтэссенцией данного процесса стала эпоха абсолютизма. В эту теорию замечательно вписывается и российский абсолютизм, однако в XIX в. апогей самодержавия канул в Лету, и если ранее государство и власть отождествлялись с личностью царя, теперь же с освобождением крестьян от крепостной зависимости и появлением нового правового поля акценты сместились в сторону юриспруденции, т.е. формируется новое понятие личности как субъекта права.

¹ См.: Краснов А. Холодный поезд империи // Московский комсомолец в Саратове. 2014. № 44 (897). С. 10.

² См.: Государственный архив Российской Федерации. Ф. 543. Оп. 1. Д. 196. Л. 2–20.

³ Радзинский Э. Александр II. Жизнь и смерть: биографии и мемуары. URL: <http://modernlib.ru> (дата обращения: 31.01.2015).

⁴ См.: Краснов А. Указ. раб.

⁵ См.: История государства и права России в документах и материалах с древнейших времен по 1930 г. М., 2000. С. 300–301.

⁶ URL: www.globus-ltd.com (дата обращения: 31.01.2015).

О.Н. Полуда

ИНСТИТУТ СУДЕБНЫХ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ КАК ГАРАНТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

Статья посвящена исследованию особенностей правового статуса судебных следователей по судебным уставам 1864 г. Анализируются демократические и консервативные начала института.

Ключевые слова: следователь, уголовный процесс, предварительное следствие, процессуальное положение судебного следователя.

O.N. Poluda

INSTITUTION OF JUDICIAL INVESTIGATORS AS A GUARANTOR OF PROVIDING IN THE LEGAL REFORM OF 1864 CONTEXT

The article is devoted to the study of special features of a legal status of judicial investigators on judicial regulations of 1864. The democratic and conservative principles of the institution are analyzing here.

Keywords: investigator, criminal trial, preliminary investigation, proceeding position of a judicial investigator.

На определенном этапе развития любого государства ему присуща объективно сложившаяся система ценностей и приоритетов. В современных условиях главной обязанностью демократического государства является соблюдение, защита прав и свобод граждан. Целенаправленная работа в построении гражданского общества, основанного на принципах законности и правопорядка, невозможна без опыта, накопленного историко-правовой наукой, а это предполагает выбор новых и сохранение оправдавших себя институтов, образцов законодательства, передачу и усвоение социально-экономических и культурных ценностей.

Обеспечение законности предварительного следствия и прав обвиняемого в уголовном процессе служат важнейшими показателями демократизма, гуманизма в современном обществе. Однако этому предшествовала длительная, сложная и многоэтапная работа. В ходе судебной реформы 1864 г., обусловленной глубокими экономическими и политическими процессами, происходившими в России во второй половине XIX в., кардинально преобразовывалась судебная система. Выдающиеся либеральные юристы, принадлежавшие к слою российской прогрессивной интеллигенции, хотя и не были непосредственно связаны с революционерами, но находились в явной оппозиции к самодержавию. Так, известный юрист, литератор и теоретик права А.Ф. Кони считал, что «судебная реформа призвана была нанести удар худшему из видов произвола судебному, прикрывающемуся маской формальной справедливости»¹. Профессор уголовного права В.Д. Спасович, являясь автором первого русского учебника уголовного права, в котором подвергалась критике карательная политика царизма, также предпринял попытку сформулировать теоретическую основу русского уголовного права. В целом, критически оценивая дореформенную судебную систему, юристы внесли свой вклад в развитие положений судебной реформы.

© Полуда Оксана Николаевна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: poluda77@gmail.com

Идеей «возвышения» судебной власти посредством наделения ее такой самостоятельностью, которой не было до реформы, утверждение в народе уважения к закону, без которого «невозможно общественное благосостояние» был проникнут Указ Александра II Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г.² Одним из ключевых положений Судебных уставов 1864 г. стало законодательное закрепление института судебных следователей, на которых возлагалось производство предварительного следствия. Однако необходимость учреждения специальных должностных лиц, чьей заботой было бы «успешное отправление правосудия», возникла в процессе подготовки судебной реформы. Особыми законами от 8 июня 1860 г. «Учреждение судебных следователей»³ и «Наказ судебным следователям»⁴ в 44 губерниях Империи учреждался институт судебных следователей. Данные изменения объяснялись необходимостью «определить точное свойство и круг действий полиции»⁵, которая в течение многих десятилетий вела борьбу с уголовными преступлениями в России. Дореформенное организационно-правовое положение аппарата общей полиции предполагало осуществление им дознания и предварительного следствия. Теперь согласно указам к обязанностям полиции относилось расследование маловажных преступлений и проступков, а также дознание по наиболее тяжким уголовным делам. Судебным следователем мог быть назначен кандидат, окончивший высшее или среднее учебное заведение и имеющий практический опыт работы в уголовно-процессуальной сфере. Необходимый стаж такой работы законодатель не определял, но шанс занять желаемую должность увеличивался у лица, «производившего с успехом несколько следствий и известного начальству опытностью и добросовестностью». Но как показывала практика, назначение кандидатов для производства предварительных расследований не принесло серьезного и желаемого результата. Главным образом, это было связано с тем, что кандидатов на должности судебных следователей попросту не хватало или они в скором времени отзывались или назначались на должности судебных следователей. В конечном итоге кандидаты возвращали порученные им нераскрытые дела обратно. Отсюда столь не утешительная статистика по неоконченному производству. С учреждением судебных следователей только в первые полгода 29 следствий считались неоконченными⁶.

В основе организации института судебных следователей лежал территориальный принцип. В соответствии с ним город (или его часть) делился на участки. В каждый из них (если «губернское начальство сочтет нужным по количеству и роду дел») назначался один судебный следователь. Именно он производил предварительное расследование, исполнял отдельные следственные действия по делам о преступлениях и проступках, подлежащих рассмотрению судебных мест. Организационно-правовое положение судебных следователей предполагало контроль за их деятельностью со стороны губернатора и губернского прокурора. Выразилось последнее главным образом в том, что назначение на должность судебного следователя в уголовные палаты или уездные суды происходило по согласованию с губернским прокурором и напрямую зависело от начальника губернии. Только они могли принять на вакантное место «способных, окончивших курс в высших или средних учебных заведениях, молодых людей кандидатами на должность судебных следователей»⁷. В случае необходимости введения сверх штата должности следователя (например, в силу роста преступности на территории того или иного участка) вопрос также подлежал согласованию с губернскими чиновниками.

Согласно Закону 1860 г. судебный следователь пользовался правами государственного служащего, занимая должность XVIII класса, носил мундир Ми-

нистерства юстиции. Ежегодное жалование судебных следователей составляло 800 руб., на разного рода расходы (канцелярские и пр.) отводилось еще 200 руб.⁸

Следственные действия, в частности допрос обвиняемых, свидетелей, потерпевших, следователь проводил самостоятельно. Он принимал решения об избрании меры пресечения, назначении экспертизы, осмотре вещественных доказательств, проведении обысков и выемок, имел право привлекать в случае необходимости начальников или полицейских чиновников⁹. Нормам уголовно-процессуального права посвящался и «Наказ судебным следователям». Процессуальный контроль за деятельностью следователей также был строго регламентирован. Судебные следователи получали непосредственно от начальника губернии и губернского прокурора указы, предписания и предложения. Это приводило к тому, что профессиональная деятельность следователей осуществлялась в отрыве от принципов независимости или самоуправления, на практике функции полицейского и следователя часто дублировались. Данное обстоятельство усугублялось тем, что законодатель широко трактовал перечень полномочий чинов полиции. Например, помимо собрания необходимых сведений о факте преступления или проступке, в обязанности полицейского входило по сути производство предварительного расследования. В отдельных случаях полицейский мог самостоятельно производить те же следственные действия, что и следователь¹⁰.

После выхода в свет законов 1860 г. не прекращалась острая полемика в периодических изданиях о сущности, даже практической целесообразности института судебных следователей. По традиции появились сторонники и противники института. Одни считали его учреждением, безусловно, необходимым, принесшим несомненную пользу, другие находили его несвоевременным и ненужным, подлежащим уничтожению. Сторонники видели в нем для обвиняемых и общества преграду от полицейского произвола и самовольной расправы с преступником и преступлением; противники называли его «заплаткой на старом платье»¹¹.

Что касается полицейского произвола, то на практике известны многочисленные его проявления. Примером того, как недобросовестное и несвоевременное дознание могло скрывать преступление и преступников, может служить описанный следователем частный случай. По факту кражи лошади становой пристав производил дознание около двух месяцев. В результате украденное не только не было найдено, но и имя конокрада, проживающего в том же селе более недели, никто уже не мог вспомнить¹². Форма следственного действия полицейским соблюдена, но к судебному следователю дело поступило спустя три месяца. Известен случай, когда дознание в нарушение закона, но с целью обезопасить себя полицейским совсем не проводилось, а заявление потерпевшего было отправлено сразу судебному следователю.

Итак, камнем преткновения оставался вопрос о разграничении полномочий полицейского сыщика и судебного следователя. По мнению одних, судебный следователь совмещал обязанности следственных судей и суда, должен был заниматься также проверкой полицейского дознания, установлением доказательств; производством формального следствия не должны и не могли заниматься полицейские сыщики, розыск – не их дело. Оппоненты, напротив, считали, что существенное достоинство хорошего судебного следователя заключалось в искусстве раскрывать преступления по горячим следам, ловить преступника. Отсюда нет никакой надобности в полицейском дознании; по их мнению, полиция только мешала следователю¹³.

Вероятно, каждое из этих противоположных друг другу мнений имело право на существование. Тем более, что в таких важных вопросах, касающихся столь значимого и необходимого института судебных следователей в царской России

имел значение сам факт дискуссии по проблеме, поскольку без обсуждения и осмысления вопроса, наконец, анализа отечественной судебной уголовной практики трудно добиться эффективного уголовно-процессуального законодательства.

Дальнейшее развитие рассматриваемый институт получил в судебных уставах 1864 г., кардинально изменивших судоустройство и судопроизводство России. Теперь следователи не просто числились в обоих звеньях судебной системы: в местных и общих судах, а имели статус, например, члена окружного суда, призванного способствовать отправлению правосудия¹⁴. При этом мировые судьи также выступали как «органы предварительного разбора» или по современной терминологии – следователи, органы предварительного следствия, задачей которых было «разрешение вопроса о необходимости отсылки к суду данного лица, в видах охранения общественного порядка». В отношении последней тенденции, весьма точно характеризуя сущность предварительного следствия, современные ученые указывали, что оно по своему происхождению являлось деятельностью юстиционной, судебной, отделенной от непосредственно судебного разбирательства лишь для более тщательной проработки материалов уголовного дела¹⁵.

Предварительное следствие по делам, подсудным новому судебному органу – Верховному уголовному суду, должен был проводить специально назначенный по конкретному делу сенатор уголовного кассационного департамента Сената, обязанности прокурора в таком деле должен был нести министр юстиции¹⁶.

Устав уголовного судопроизводства закреплял принципы уголовного судопроизводства, регламентацию предварительного следствия и в особенности следственных действий. По всем предметам, относящимся к исследованию преступлений и к собранию доказательств, судебный следователь исполнял законные требования прокурора (или его товарища) с отметкой в протоколе, какие именно меры приняты по его требованию (ст. 281)¹⁷. В уголовном процессе возросла роль прокурора. Согласно закону *постоянный* надзор за производством следствия принадлежал исключительно прокурору (ст. 278–287). Констатируя необходимость прокурорского надзора за предварительным следствием, один из составителей Судебных уставов Н.А. Буцковский отмечал, что при судебном следствии руководящая роль прокурора или его товарища строго регламентирована и «не может выходить из круга общих распоряжений»¹⁸. В этой связи он писал, что произвол следователя в собрании доказательств опаснее произвола судьи при определении их «силы», поскольку он не может быть исправлен в связи с тем, что «доказательства со временем уничтожаются»¹⁹. Иначе говоря, судебный следователь выступал гарантом законности предварительного следствия и в целом процессуальных прав обвиняемого.

Царская юстиция вводила демократические принципы в уголовный процесс. В частности, при производстве следствия следователь обязан с полным *беспристрастием* выявлять как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие²⁰. Следователь не должен был «домогаться сознания обвиняемого ни общениями, ни ухищрениями, ни угрозами или тому подобными мерами вымогательства». В случае отказа обвиняемого отвечать на заданные ему вопросы следователь, отметив это в протоколе, изыскивал «другие законные средства к открытию истины»²¹. Исходя из этого, не допускалось разного рода давление на подсудимого со стороны следователя с целью получения признательных показаний; подсудимый мог хранить молчание и в таком случае

только от его профессионализма зависело, какими законными способами можно получить необходимую информацию.

Наряду с прогрессивными принципами сохранялись архаичные компоненты, более свойственные инквизиционному процессу. Так, в предварительном следствии не допускались ни представители сословий, ни защитник обвиняемого. Напротив, участие защитника в предварительном следствии повышало бы его объективность.

Опыт регулирования института судебных следователей в дореволюционной России лишний раз свидетельствует о важности этого института для беспристрастного, юридически правильного производства предварительного следствия. Историко-правовой анализ позволил сформулировать ряд следующих положений. Нормы судебных уставов содержали гарантии обеспечения законности предварительного расследования и судебного следствия, прав обвиняемого в уголовном процессе и др. Вместе с тем особенностью правительственного курса в России во второй половине XIX в. была его известная противоречивость, когда, наряду с прогрессивными, сохранялись и консервативные тенденции, не замедлившие проявиться в пореформенном суде. Эта противоречивость в наибольшей степени прослеживалась в реализации института предварительного следствия, соединившего в себе одновременно с новыми демократическими принципами пережитки дореформенного процесса с его закрытостью, отсутствием на этой стадии защитника, призванного следить за законностью действий следователя и т.д. Представляется, что не случайно реформа института судебных следователей началась одной из первых, по срокам совпав с подготовкой крестьянской реформы.

Дореволюционное законодательство предусматривало различные формы административного и судебного контроля за деятельностью следователей, но их оказалось недостаточно. Эффективный процессуальный контроль, соединенный с большей самостоятельностью судебных следователей, возможно, дал бы свои положительные результаты.

Необходимо указать еще на один важный момент. Многие нормы, касающиеся судебных следователей, оказались не реализованными на практике. В частности, провозглашенный реформой принцип несменяемости следователей носил в значительной степени формальный характер, поскольку система назначения следователей давала возможность правительству в случае необходимости, к примеру, из-за недостаточной благонадежности кандидата разными способами обходить этот принцип. Так, зачастую следователей долгие годы не утверждали, они числились кандидатами, «исполняющими должность».

Подводя итог, следует сказать, что зарождение института судебных следователей в дореволюционной России, независимых от полиции, известной своей недобросовестностью и злоупотреблениями, обусловило появление серьезных перспектив в развитии демократических принципов в уголовно-процессуальном праве. В связи с изложенным представляется целесообразным и обоснованным при совершенствовании современной системы уголовной юстиции учитывать положительный опыт, накопленный отечественной историко-правовой наукой и судебной практикой.

¹ См.: *Смолярчук В.И.* Гиганты и чародеи слова. Русские судебные ораторы второй половины XIX – начала XX века). М., 1984. С. 13.

² См.: *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю.* Судебная власть в России: история, документы: в 6 т. / науч. консультант проекта Е.А. Скрипилев. Т. III: От Свода законов к судебной реформе 1864 г. / отв. ред. А.В. Наумов. М., 2003. С. 502.

³ См.: ПСЗ РИ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35890.

- ⁴ См.: Там же. № 35891.
⁵ См.: Там же. № 35890.
⁶ См.: Практические заметки судебного следователя А. Квачевского // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1864. Т. XX. Апрель. С. 9.
⁷ Учреждение судебных следователей от 8 июня 1860 г. // ПСЗ РИ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35890 (примечание).
⁸ См.: Там же. Ст. 5.
⁹ См.: Там же. Ст. 13.
¹⁰ См.: Наказ полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок от 8 июня 1860 г. // ПСЗ РИ. Собр. 2-е. СПб., 1862. Т. XXXV. № 35892. Ст. 6–8.
¹¹ См.: Практические заметки судебного следователя А. Квачевского // Журнал Министерства юстиции. СПб., 1864. Т. XX. Апрель. С. 6.
¹² См.: Там же. С. 20.
¹³ См.: Там же. С. 6–7.
¹⁴ См.: Учреждение судебных установления от 20 ноября 1864 г. // История отечественного государства и права: сборник документов. Екатеринбург, 1999. Ч. I, ст. 79. С. 272.
¹⁵ См.: *Кутафин О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю.* Указ. раб. С. 347.
¹⁶ См.: Там же. С. 370.
¹⁷ См.: Там же. С. 627.
¹⁸ *Буцковский Н.А.* Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 года. СПб., 1874. С. 415.
¹⁹ *Немытина М.В.* Суд в России: вторая половина XIX – начало XX века. Саратов, 1999. С. 122.
²⁰ Цит. по: Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. Уст. угол. суд. 2-е изд., доп. СПб., 1867. Ст. 265.
²¹ Там же. Ст. 405, 406.

П.Ю. Мельников

ОСОБЕННОСТИ ОБЫЧНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX ВЕКА: «ТРУДОВАЯ» ТЕОРИЯ КРЕСТЬЯНСКОЙ СЕМЬИ (ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ И КОНТРАРГУМЕНТЫ)

В статье рассматриваются особенности обычного права крестьянства Российской империи второй половины XIX в., проявившиеся преимущественно в отраслях семейного и наследственного права, приведшие к появлению особой оценки крестьянской семьи как коллектива, связанного «фактором труда».

Ключевые слова: Российская империя, семья, домохозяйство, раздел, власть домохозяина, доля имущества, обычное право, наследство, семейное право.

P.Y. Melnikov

FEATURES OF CUSTOMARY LAW OF THE RUSSIAN EMPIRE IN THE XIX CENTURY: “LABOR” THEORY OF PEASANT FAMILY (THE MAIN PROVISIONS AND COUNTERARGUMENTS)

The article discusses the features of customary law of the peasantry of the Russian Empire in the second half of the XIX. This specificity, manifested mainly in the fields of family and inheritance law, led to the emergence of a special assessment of a peasant family as a group associated “factor of labor.”

Keywords: Russian Empire, Family, household, section, power householder, the share of the property, customary law, inheritance, family law.

Концепция «трудовой» или «артельной» семьи появилась в отечественной науке примерно в середине XIX в., получила широкое распространение уже после Великих Реформ и продержалась в отдельных трудах практически до Первой

© Мельников Павел Юрьевич, 2015
Кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: p_melnikov@list.ru

мировой войны. Как известно, освобождение крестьянства (и крепостного, и государственного) во многом не ликвидировало специфики его положения. Помимо сохранения на длительное время переходного статуса «временнообязанных», крестьянство получило свое особенное волостное управление и волостной суд, использовавший нормы обычного права для решения вопросов семейных, наследственных и имущественных¹. Это правовое обособление вызывало огромный интерес и государственных чиновников², и профессиональных ученых (юристов и этнографов³), и многочисленных любителей, занимавшихся «народоведением» как в ходе официальных программ, так и по собственной инициативе⁴. Данный блок источников до сих пор нуждается в научной обработке. Именно в ходе сбора и изучения обычного права, во многом отличавшегося от официального права империи, и возникала данная теория.

Первое упоминание этой концепции относится к концу 1850-х гг. Н.В. Калачов, характеризуя великорусскую семью, отметил: «...В крестьянском быту семья создается под формой хозяйства»⁵.

Более развернутое изложение «трудовой» теории было предпринято Ф. Барыковым на основании исследования Министерства государственных имуществ⁶. Автор отметил яркую обособленность крестьянских обычно-правовых норм от общегосударственных, их тесную привязку к особенностям экономической жизни. Именно тогда и были обозначены наиболее характерные тезисы, раскрывавшиеся и конкретизировавшиеся впоследствии другими авторами: «...Главный же фактор в крестьянском хозяйстве составляет не капитал, а личный труд», «семья по его (крестьянина. – П.М.) понятиям... есть не только личный союз родства, но и рабочий хозяйственный союз, связанный общностью средств, потребностей и обязательств; это, если можно так выразиться, кровная артель»⁷.

В дальнейшем концепция «трудовой» семьи в той или иной форме получила широкую поддержку. В качестве наиболее ярких защитников данной точки зрения можно указать, помимо названных выше, А.Я. Ефименко, П.С. Ефименко, И.Г. Оршанского, И. Тютрюмова и многих др.⁸

Отмеченное выше «трудовое начало», по мнению сторонников данного подхода, можно было наблюдать в различных аспектах крестьянской жизни; в большей степени оно отразилось в наследственном праве, но его также можно было увидеть и в вопросах имущественных и семейных. Основные аргументы этого подхода формулировались следующим образом. Крестьянское имущество есть совместная собственность членов семьи, созданная их трудом; отдельной же собственности у них практически нет. Положение домохозяина («большака») в таком контексте становится неоднозначным: с одной стороны, он обладает большой властью в вопросах распоряжения имуществом и в отношении членов семьи; с другой стороны, он может быть ограничен в данных вопросах решением волостного суда. Например, если его действия ведут к разорению хозяйства (и, соответственно, уменьшению платежеспособности, что сразу же ощущает на себе община), то во главе хозяйства может быть поставлен другой человек — либо его старший сын, либо брат или иной родственник; при этом главным аргументом будет служить не степень родства, а способность нести тягло⁹.

Аналогично положение большака и во время выдела¹⁰. С одной стороны, и решение о факте выдела, и о размере выделяемой доли принадлежало исключительно хозяину («на то его родительская воля», по словам крестьян). С другой

стороны, сын мог оспорить и первое, и второе, причем волостной суд в конечном счете учитывал именно экономические аспекты: способность сына вести хозяйство самостоятельно, его платежеспособность, достойное поведение, уважение к отцу и т.д.¹¹

Тот же подход, только более ярко выраженный, отмечался при наследовании имущества. Во-первых, это касалось самого круга наследников. По действующему праву Российской империи главным основанием для наследства являлось родство; родственники призывались к наследству в зависимости от близости родства, высчитываемой по линиям и степеням, причем ближайшие родственники устраняют дальнейших. Переживший супруг в наследовании участвует, дочери при братьях наследуют незначительно (1/7 и 1/14 имущества), свойство права на наследование не дает. Если кого-либо из наследников уже нет в живых, то его место занимают его дети и потомки, деля между собой причитающуюся ему часть (по праву представления)¹².

Крестьянское решение данного вопроса более гибко и вариабельно даже в пределах одной губернии, не говоря о более отдаленных друг от друга территориях. Из числа наследников недвижимости преимущественно убирался женский пол: вдова, как правило, либо не получала отдельного имущества, а оставалась жить у одного из сыновей (традиционно младшего), либо ей с детьми выделялась часть имущества мужа, в большинстве случаев — 1/7¹³; относительно же дочерей использовался принцип «сестра при братьях не наследница», так что им полагался лишь переход в семью одного из братьев, а впоследствии — получение приданного сообразно достатку¹⁴. Что же касается круга мужских наследников, то из него могут быть исключены выделенные ранее сыновья, переселившиеся в город, уходившие надолго на заработки, отставные солдаты, одним словом, те, кто в силу ряда причин порвал экономическую связь с хозяйством и не принимал в нем участия — личным трудом или деньгами. В противоположность этому в состав наследников могли быть включены более далекие родственники, свойственники, а также и некровная родня («примаки» или «зятья – влазени»), объединяемые т.н. «фактором труда» — более менее длительным участием в хозяйственной жизни семьи. Малолетние, неспособные вести хозяйство самостоятельно, переходили в семью одного из старших наследников; их выделение происходило гораздо позднее и с учетом многих обстоятельств¹⁵.

Такая же вариабельность наблюдалась и применительно к размерам долей наследников. При доминировании общего принципа равного участия (в чем видно сходство с правом общегосударственным), народное крестьянское право предполагало многочисленные из него исключения с учетом опять-таки участия в коллективном труде. Могли быть уменьшены доли наследников, много работавших на стороне и редко высылавших деньги на хозяйство (понятия «много» и «редко», естественно, крайне растяжимы, но именно они использовались при определении долей на сельском сходе); могли быть уменьшены доли «не охочих до работы» сыновей; допущенные (в некоторых случаях) до наследства отставные солдаты также получали меньше¹⁶. Внуки большака могли получить равную долю с дядей — если работали долго и наравне с ним; такая возрастная ситуация при действовавшей в империи того времени демографической модели была вполне реальна, потому варианты раздела дяди и племянники наблюдались часто¹⁷.

Еще больше могли изменяться доли наследства, если семейный раздел по тем или иным причинам отодвигался. В результате противодействия разделам со стороны помещиков, общины или коронной администрации после смерти большака его место мог занять его старший сын, дядя либо иной родственник, способный вести хозяйство. В результате большая составная семья превращалась в т.н. «братскую семью»¹⁸; эта новая структура была менее устойчивой, более склонной к внутренним раздорам и противоречиям, но, тем не менее, занимала определенный сегмент среди остальных крестьянских семей — малых, расширенных или составных. Происходивший в таких семьях раздел также мог учитывать вклад того или иного члена хозяйства в общее имущество и потому предоставить делящимся неравные доли.

Возражения на «трудовую» теорию менее многочисленны, но обстоятельны и исходили в основном из академической среды. Так, С.В. Пахман приводил следующие доводы. Во-первых, крестьянская семья не может считаться артелью, поскольку в основе ее лежит кровная связь между членами, а не договорная; сторонние лица в семье есть, но не составляют большинства и тем более еще реже могут претендовать на долю имущества (если, например, они наемные работники). Во-вторых, хозяйственное имущество принадлежит именно большаку, а не семье; свидетельство тому — право домохозяина на выдел сына и определение выделяемой доли (и то, и другое действие исключительно по отцовскому желанию («на то его отцовская воля», по словам крестьян). В-третьих, общераспространенным правилом дележа наследства является равенство долей наследников; уменьшение или увеличение долей — исключения из этого общего правила, которые известны и писанному правилу. В-четвертых, С.В. Пахман указывает на принципиальную разницу между наследованием имущества и разделом, совершаемым спустя значительное время после смерти главы семьи¹⁹. Наследование касалось исключительно личного имущества домохозяина; если семья распадалась спустя некоторое время (и даже очень длительное по причине отрицательного к ним отношения помещиков, государства и общины), то речь шла уже о т.н. «общем владении», также известном праву писанному²⁰; именно данный институт, по мнению С.В. Пахмана, может быть отчасти приравнен к артели.

Критика «трудовой» теории встречалась и в работе специалиста непосредственно по наследственному крестьянскому праву В.Ф. Мухина. Автор отмечал несоответствие «трудового» начала семьи, где все имеют право на часть имущества пропорционально вложенным силам и практически повсеместного устранения женщин от наследства как вдов (в значительной степени), так и дочерей (практически повсеместно, по принципу «дочь при сыновьях не наследница»)²¹. При этом многочисленные исследования свидетельствуют о том, что нагрузка на женщину при распределении домашних обязанностей была равной мужской или даже превосходила ее²², но, видимо, крестьянами этот факт трудового вклада не учитывался совершенно (или этот женский труд представлялся им чем-то иным, не заслуживающим равной доли в имуществе).

Кроме того, по мнению В.Ф. Мухина, участие члена семьи в создании материальных благ не является обязательным условием, определяющим участие в наследстве, поскольку, например, наемные работники, несмотря на свой вклад, могут рассчитывать лишь на вознаграждение. «... Нормальным основанием права наследования служит кровное родство, но наряду с последним в народном быту придается весьма важное значение фактической принадлежности к семье, вследствие чего, например, лицо постороннее, но принятое в семью и живущее в

ней, наследует подобно кровным родственникам и, наоборот, кровные родственники, отделившиеся от семьи и порвавшие с ней всякую фактическую связь, обыкновенно вовсе устраняются от наследства. Что же касается личного труда, то... он является необходимым звеном, связывающим оба означенные условия права наследования в одно живое, конкретное целое»²³.

Следует отметить, что это последнее утверждение является по сути компромиссным между сторонниками и противниками «трудовой» теории. Если посмотреть более внимательно, то можно отметить, что самый радикальный тезис данной концепции «семья – кровная артель» во всей полноте поддерживается только частью авторов (К. Барыков, И. Тютрюмов, А.Я. Ефименко); другая же группа скорее говорит о «трудовом начале» в крестьянском праве, о понятии справедливости, вытекающем из личного участия члена семьи в создании тех или иных материальных благ, а также о комбинации принципов кровнородственного и трудового. «Значение семьи в крестьянском быту кровное и хозяйственное и сожитие общее по происхождению и по труду»²⁴, — писал Е.Т. Соловьев. «Крестьянская семья, будучи союзом кровным и нравственным, представляет собой экономически производительную единицу, и юридические отношения внутри нее строятся, тем не менее, на принципах трудового начала»²⁵, — утверждал П.А. Матвеев. С этим в какой-то степени соглашался и такой обстоятельный критик «трудовой» теории, как К.С. Пахман: «...Но это уже и не семья в собственном смысле (имеется ввиду братская семья. — П.М.), а знакомая также писанному праву форма «общего владения», которая, в силу, так сказать, искусственного общения, может быть отчасти приравнена к типу артели, так как при разделе общего имущества принимаются во внимание не только доли, определяемые правом наследования, но и размер труда и капитала, вложенного каждым дольщиком в общее хозяйство»²⁶.

Суммируя отношение ученых к нормам обычного права, В.А. Александров выделял три основных направления: одно рассматривало народное право в качестве явления самобытного, принципиально отличающегося от государственного; второе отражало известную специфику народного права как результат правового обособления крестьянства, осуществленного государством; наконец, третье указывало на связь государственного и народного права, отрицая застывший характер последнего²⁷.

В советский период данная теория упоминалась редко и оценивалась критически, скорее всего, из-за своей логической связи со славянофильскими и народническими концепциями, противоречащим марксизму²⁸; характерную для того времени оценку дал ей М.О. Косвен: «... Оказав сильное влияние на конкретные описания русской большой семьи, сводя их в большей мере к схемам, теория трудового начала принесла больше вреда, чем пользы»²⁹. Однако в настоящий момент данная точка зрения представляется неверной. Так, например, именно особенностями имущественного и наследственного права в ряде зарубежных работ объясняется принципиальное различие семейных структур Западной и Восточной Европы³⁰; возможно, трудовая теория еще внесет свой вклад в решение этой проблемы.

¹ См.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе (далее – ПСЗ). Т. 36. Отд. 1. № 36657, ст. 21, 38; № 36659, ст. 166.

² См.: Труды комиссии по преобразованию волостных судов. СПб., 1873. Т. 1–6.

³ В качестве наиболее масштабных работ можно указать: *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. СПб., 1879. Т. 1, 2; Труды этнографо-статистической экспедиции в западно-русский край, снаряженной императорским русским географическим обществом. Юго-западный отдел. Материалы и исследования, собранные д. чл. П.П. Чубинским: в 7 т. (далее – Труды...). СПб., 1872. Т. 6: Народные юридические обычаи по решениям волостных судов.

⁴ См., например: *Семенова-Тянь-Шанская О.П.* Жизнь «Ивана». Очерки из быта крестьян одной из черноземных губерний. СПб., 1914.

⁵ *Калачов Н.В.* Юридические обычаи крестьян в некоторых местностях. Статья первая // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России. 1859. № 2. С. 48.

⁶ Цель исследования, проведенного в 1848–1849 гг., — выяснение вопроса об участии отставных солдат в наследственном имуществе, которое за время их службы (20 лет) было поделено между родственниками. Программа сбора охватывала 47 губерний.

⁷ *Барыков Ф.* Обычаи наследования у государственных крестьян (по сведениям, собранным Министерством государственных имуществ в 1848 и 1849 гг.) // Журнал Министерства государственных имуществ. 1862. № 9. С. 5.

⁸ См.: *Ефименко А.Я.* Исследования народной жизни. Обычное право. М., 1884; *Ефименко П.С.* Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии. Архангельск, 1869; *Довнар-Запольский М.* Очерки семейственного права крестьян Минской губернии. М., 1897; *Качоровский К.Р.* Народное право. М., 1906; *Леонтьев А.А.* Крестьянское право. СПб., 1914; *Матвеев П.* Очерки юридического быта Самарской губернии // Записки императорского русского географического общества по отделению этнографии. Т. 8: Сборник народных юридических обычаев. СПб., 1877; *Оршанский И.* Народный суд и народное право // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. № 3; *Тютрюмов И.* Крестьянское наследственное право // Слово. 1881. № 1; *Щербина Ф.* Русская земледельческая община // Русская мысль. 1880. Кн. X. Данный список не является исчерпывающим.

⁹ См.: *Барыков Ф.* Указ. раб. № 9. С. 7.

¹⁰ Под выделом здесь понимается предоставление сыну части имущества при жизни домохозяина. Подробнее об этом см.: *Мельников П.Ю.* Крестьянские разделы в России XIX века: к вопросу о терминах // Юридическая наука и правоприменение (V Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, г. Саратов, 1-2 июня 2012 г.) / отв. ред. О.Ю. Рыбаков. Саратов, 2012. С. 50–51.

¹¹ Подробнее об этом см.: *Мельников П.Ю.* Выдел в крестьянском обычном праве Российской империи XIX века // Право. Законодательство. Личность. 2012. № 2 (15).

¹² См.: Свод законов Российской империи, повелением государя Николая Первого составленный (далее – СЗРИ). СПб., 1857. Т. 10, ч. 1. Разд. 1. Кн. 3.

¹³ Данный принцип, естественно, имел исключения. См.: *Ворошилова С.В.* Наследственные права женщин в России XIX – начала XX века. Саратов, 2009. С. 90–96.

¹⁴ См., например: *Барыков Ф.* Указ. раб. С. 9; *Ефименко П.С.* Указ. раб. С. 64–65; *Пахман С.В.* Указ. раб. С. 249–250; *Мухин В.Ф.* Обычный порядок наследования у крестьян. К вопросу об отношении народных юридических обычаев к гражданскому уложению. СПб., 1888. С. 120, 253–255.

¹⁵ См., например: *Ефименко П.С.* Указ. раб. С. 65; *Тютрюмов И.* Указ. раб. С. 47; аналогичные принципы зафиксированы и в документах Этнографического бюро В.Н. Тенишева (см.: *Федоров В.А.* Семейные разделы в русской пореформенной деревне // Сельское хозяйство и крестьянство северо-запада РСФСР в дореволюционный период: межвузовский сборник научных трудов. Смоленск, 1979. С. 40–41).

¹⁶ См.: *Барыков Ф.* Указ. раб. С. 10.

¹⁷ *Пахман С.В.* Указ. раб. С. 296.

¹⁸ В данном случае используется классификация Кембриджской группы. См.: *Ласлет П.* Семья и домохозяйство: исторический подход // Брак, рождаемость и семья за три века. М., 1979. С. 136–139.

¹⁹ См.: *Пахман С.В.* Указ. раб. С. 9–12.

²⁰ См.: СЗРИ. Т. 10, ч. 1, ст. 1313.

²¹ *Мухин В.Ф.* Указ. раб. С. 15–17.

²² См., например: *Ефименко П.С.* Указ. раб. С. 45.

²³ Там же. С. 20.

²⁴ *Соловьев Е.Т.* Гражданское право: Очерки народного юридического быта. Казань, 1888. Вып. 1. С. 6.

²⁵ *Матвеев П.А.* Указ. раб. С. 35.

²⁶ *Пахман С.В.* Указ. раб. С. 11.

²⁷ См.: *Александров В.А.* Обычное право крепостной деревни России XVIII – начала XIX века. М., 1984. С. 28.

²⁸ См.: Там же. С. 25.

²⁹ *Косвен М.О.* Семейная община и патронимия. М., 1964. С. 34.

³⁰ Подробнее об этом см.: *Носевич Н.Л.* Еще раз о Западе и Востоке: структуры семьи и домохозяйства в истории Европы // Круг идей: историческая информатика в информационном обществе: труды VII конференции Ассоциации «История и компьютер». М., 2001.

А.В. Воронин

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ НАСЕЛЕНИЯ В ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

В статье исследуются вопросы правового регулирования участия представителей общества в отправлении правосудия по уголовным делам в соответствии с нормами Судебных уставов 1864 г. В качестве предмета научного рассмотрения избрана правовая регламентация участия представителей общества в отправлении правосудия в суде присяжных и суде сословных представителей. Проводится сравнительный анализ порядка формирования составов обеих форм общественного правосудия; прав и обязанностей представителей общества в рамках судебных процедур.

Ключевые слова: Судебная реформа 1864 г.; суд присяжных заседателей; суд с участием сословных представителей; история уголовного процесса.

A.V. Voronin

LEGAL FORMS OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURIES

The article is devoted to the research questions of legal regulation of participation of civil society representatives in the administration of criminal justice in accordance with the rules of Court statutes of 1864 as a subject of scientific analysis of the chosen legal regulation of participation of civil society representatives in the administration of justice in the court and jury court class representatives. The article gives a comparative analysis of the procedure for the formation of structures of both forms of social justice; rights and duties of members of society in the framework of judicial procedure.

Keywords: Judicial reform of 1864; the court of the jury; the court with participation of the class representatives; the history of the criminal process.

Опыт современного российского суда присяжных показал состоятельность и жизнеспособность данного института. В правовом регулировании его организации и деятельности воплотились многие правовые принципы, в т.ч. принцип независимости суда при осуществлении правосудия. Одной из гарантий данного принципа является разделение присяжной и профессиональной коллегий судей при разрешении уголовного дела. Тем не менее, в настоящее время встречаются мнения о необходимости объединения коллегий, как это имело место в практике судов с участием сословных представителей. В связи с этим представляется актуальным сравнительный анализ дореволюционного опыта правового регулирования и правоприменительной практики участия представителей общества в отправлении правосудия в качестве присяжных заседателей и сословных представителей.

В дореволюционной России основной отличительной особенностью присяжной формы участия населения в отправлении правосудия было отдельное заседание присяжной и коронной коллегий при разрешении уголовного дела. В связи с этим большое значение приобретали те или иные способы воздействия на со-

© Воронин Александр Викторович, 2015
Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия)

став присяжных с целью формирования представлений присяжной коллегии о существе рассматриваемого дела. Наиболее важным способом такого воздействия было напутственное слово (руководящее напутствие, заключительная речь, резюме, наставление председательствующих, поучение присяжным), т.к. последней звучала именно речь председателя перед присяжными до удаления их в совещательную комнату для постановки вердикта.

Удачная группировка доказательного материала и освещение определенных, тесно связанных с фактическими обстоятельствами дела правовых вопросов освобождали присяжных от односторонних впечатлений, которые могли иметь место во время заключительных прений сторон и облегчали присяжным задачу правильной оценки всех существенных обстоятельств дела, а также вынесения справедливого решения о вине или невиновности подсудимого.

Особо важное значение напутственное слово председательствующего приобретало в случаях, когда судебное рассмотрение дела оказывалось переполненным «массой доказательного материала, в большой дозе казуистически – мелочного и нуждающегося в тщательной сортировке в целях постепенного раскрытия истины и в некоторой кристаллизации и фиксации наиболее важных обстоятельств рассматриваемого дела»¹.

Однако в первые годы после проведения Судебной реформы 1864 г. напутственное слово вызывало у председательствующих коллегий присяжных серьезные затруднения. Во многом эти сложности были обусловлены противоречиями нормативного свойства, заложенными в содержание ст. 801–803 Устава уголовного судопроизводства, которые регламентировали порядок произнесения резюме.

Согласно этим нормам в резюме присяжным излагались существенные обстоятельства дела, законы, относящиеся к определению свойства рассматриваемого преступления или проступка, а также общие юридические основания к суждению о силе доказательств, приведенных в пользу или против подсудимого.

Кроме того, законодательство предусматривало трудновыполнимое требование объективности председательствующего при произнесении напутственной речи (ст. 802 Устава уголовного судопроизводства). В результате председатели судебных заседаний оказывались в довольно сложном положении. С одной стороны, закон требовал от них беспристрастности при изложении в своих наставлениях присяжным обстоятельств дела. С другой стороны, самый беспристрастный человек не в состоянии выдвинуть одинаковое количество существенных обстоятельств за и против подсудимого. Сила и значение доказательств определяются каждым соответственно своему «я». Отсюда ясно, что напутственное слово, обусловливаемое мирозерцанием председателя и его убеждением по делу, непременно должно было носить на себе оттенок субъективности.

Иногда субъективность достигала крайней степени. В одном из процессов с участием присяжных заседателей разбиралось дело 20-летнего фабричного, обвиняемого в краже со взломом. Защитник указал присяжным, что больших усилий для того чтобы отворить дверь, не требовалось, т.к. «замок был изломан». Обвинение соглашалось с доводами защиты. Исход дела виделся для подсудимого благоприятный. Но председательствующий, который «на беду выступил» с напутственным словом, изменил взгляд присяжных на дело. Он начал доказывать, что «если на двери висел замок, хотя бы и изломанный, недобросовестно было бы со стороны присяжных не признать взлома; что размеры усилий не имеют в данном случае решительно никакого значения»². По мнению присутствующих

на процессе, председательствующий выразил свое мнение о виновности подсудимого во взломе «несравненно яснее и резче, чем обвинитель в своей речи»³. В итоге предвзятая речь председательствующего значительно отяготила участь подсудимого.

Требование беспристрастности резюме породило едва ли не главную проблему составления и произнесения напутственного слова, актуальную и поныне. Нормативное требование беспристрастного произнесения напутственного слова на практике сталкивалось с неизбежной субъективностью, привносимой в эту речь личностью председательствующего. В связи с этим особо ценным представляется дореволюционный опыт разрешения данных проблем применительно к той или иной части напутственного слова.

Одним из элементов резюме являлось объяснение председателем общих юридических оснований к суждению о силе доказательств, приведенных в пользу и против подсудимого по конкретному делу. В этой связи особую значимость приобретало умение председательствующего не уклоняться в сторону обвинения или оправдания при изложении присяжным существа рассмотренных доказательств.

Дореволюционные правоведы отмечали, что в практике судов с участием присяжных встречались два рода разъяснений председательствующего о доказательствах. Во-первых, председатель мог строить свою речь таким образом, чтобы не касаться личности конкретного лица, участвующего в судебном производстве по делу. Например, председательствующий мог отметить, что присяжные должны были обсудить следующие вопросы: а) имел ли свидетель возможность знать, о чем он показывает, т.е. степень близости свидетеля к событию и обстановку, среди которой совершалось наблюдение (дальность расстояния, ночное время и т.п.); б) был ли свидетель способен понять совершавшееся перед ним и насколько он способен изложить понятое, т.е. значение преходящих и постоянных индивидуальных свойств свидетеля (близорукость, память, волнение и т.п.); в) имеет ли свидетель желание сказать правду, т.е. его отношение к обвиняемому, здесь особое значение приобретают, например, характер свидетеля (наклонность к преувеличению), репутация его, насколько это выяснилось из дела (если, к примеру, свидетель уже раз обвинялся в лжесвидетельстве).

Во вторых, председатель мог излагать правила оценки доказательств применительно к конкретным свидетелям по данному делу⁴.

Полагаем, что в первом случае речь председательствующего приобретала абстрактное содержание, что позволяло избежать предвзятости напутственного слова, тогда как во втором вероятность субъективизма значительно возрастала.

В качестве первой инстанции Судебная палата рассматривала дела в «усиленном составе», т.е. с участием сословных представителей (ст. 1051 Устава уголовного судопроизводства). Представительство от определенных слоев общества обеспечивалось за счет включения в состав коронного суда губернского предводителя дворянства, уездного предводителя дворянства, городского головы и волостного старшины. Необходимо отметить, что данная форма судопроизводства служила своеобразным компромиссом между идеей выборного суда, высшим выражением которой являлся суд присяжных, и профессиональной формой судопроизводства, представленной в рассматриваемый период коронным судом.

В отличие от суда присяжных и всех других выборных форм судопроизводства сословные представители не избирались, а входили в состав судейской коллегии Судебной палаты по рассмотрению вышеуказанной категории уголовных дел в

силу занимаемой должности. Причем, в числе сословных представителей законодатель сделал перевес голосов в сторону дворянства, традиционно поддерживавшего интересы самодержавия. Крестьянское сословие было представлено лишь волостным старшиной. Что касается городского головы, то, по свидетельству современников, его кандидатура чаще всего выдвигалась из числа лиц купеческого звания, хотя не исключалось и поручение этой должности тому или иному представителю дворянства⁵.

Кроме того, согласно правилам, изложенным в пп. 2 и 4 ст. 1051 Устава уголовного судопроизводства, уездный предводитель дворянства и волостной старшина призывались из одного и того же уезда. В результате, в состав «сословного элемента» судебной коллегии фактически включались начальник (уездный предводитель дворянства) и его подчиненный (волостной старшина данного уезда)⁶. Такое участие нивелировало позицию волостного старшины при вынесении приговора в Судебной палате.

Один из дореволюционных исследователей судостроительства и судопроизводства В. Даневский указывал, что «сословные представители, безусловно, личности почтенные, однако вообще образованием своим значительно уступают членам коронного суда». В связи с этим, констатировал указанный автор, существуют обоснованные сомнения в независимости сословных представителей от мнения коронного суда⁷.

Введение судопроизводства с участием сословных представителей ставило мнение по делу представительской коллегии в полную зависимость от взглядов профессионального судьи. Непосредственное влияние коронного судьи на мнение сословных представителей гарантировало принятие справедливых, с точки зрения государственной власти, приговоров.

В целом дореволюционный опыт свидетельствует, что лишь сочетание различных форм участия населения в отправлении правосудия гарантирует слаженное действие государственного механизма, с одной стороны, и защиту прав каждого коллективного или индивидуального субъекта с другой. Полагаем, что наиболее ответственные узлы государственного механизма следует наделять дополнительной защитой, в т.ч. и посредством органов правосудия, предполагающих совместное участие в постановлении судебных актов представителей общества и коронных судей. Вместе с тем большинству аспектов общественной и политической жизни усиленная правовая охрана и судебная защита не требуются. Поэтому для обеспечения нормального функционирования этих институтов представляется вполне достаточным использование полномочий суда присяжных.

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под ред. М.Н. Гернета. М., 1916. С. 1351.

² Наша общественная жизнь // Отечественные записки. СПб., 1874. №4. С. 373–375.

³ Там же.

⁴ См.: Протокол заседания уголовного отделения юридического общества при С.-Петербургском университете 21 мая 1877 года // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1878. Кн. I. С. 30.

⁵ См.: Даневский В.П. Сравнительное обозрение некоторых форм народного суда (суд шеффенов, сословных представителей и присяжных) // Русская мысль. 1895. № 1. Кн. 1. С. 5.

⁶ См.: Ланг Л. Нужны ли Судебные палаты? // Судебная газета. 1895. № 3. С. 7. Без имени автора. К вопросу о беспристрастии судей // Русские ведомости. 1880. № 85. Передовая статья. Без имени автора. Упадок гарантий коллегиальности в судах // Судебные порядки. 1881. № 25. С. 1–2; Карабегов А. Plus valent boni iudices, quam bonae leges (более полезны хорошие судьи, чем хорошие законы) // Судебная газета. 1887. № 48. С. 3–5.

⁷ См.: Даневский В.П. Указ. раб. С. 7.

И.В. Воронцова

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается вопрос о современном состоянии источников права вообще и гражданском процессуальном праве в частности. Автор анализирует изменения, которые сегодня отмечаются учеными при исследовании института «источник права». В российской правовой системе отмечаются тенденции к изменению общепринятого представления указанного института. Это происходит под воздействием сближения правовых систем, а также активно набирающего темпы процесса глобализации. Кроме того, автор касается и дальнейших перспектив развития «источников права».

Ключевые слова: источник права, форма права, теория государства и права, гражданское процессуальное право, романо-германская правовая семья.

I. V. Voronzova

CONTEMPORARY UNDERSTANDING OF LEGAL SOURCES IN THE THEORY OF THE STATE AND LAW AND CIVIL PROCEDURAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article addresses the issue of the current state of legal sources in general and civil procedural law in particular. The author analyzes the changes that are observed by scientists in studying the institute of the “sources of law” today. Russian legal system has a tendency to change the standard of generally accepted conception of this Institute. It occurs under the influence of convergence of legal systems, along with an active ongoing process of globalization. In addition, the author also touches the further prospects of development of the “sources of law”.

Keywords: source of law, form of law, the theory of state and law, civil procedural law, the Roman Germanic legal family.

Проблема источников права на современном этапе усложняется с восприятием Россией опыта зарубежных государств. Россия стремится присоединиться к общему развитию мировой цивилизации, воспринять современные научные представления, однако при этом пойти своим путем, т.к. у нее всегда были собственные традиции и собственный правовой опыт, без учета которых нельзя адаптировать самые современные и самые лучшие правовые стандарты иностранных государств.

Сходство в экономических системах разных стран может породить сходные черты в их правовых системах, в то время как различия в экономических системах соответствующим образом могут отражаться и на различиях их правовых систем.

© Воронцова Ирина Викторовна, 2015
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: odiv@mail.ru

Традиционно российская правовая система относится к романо-германской правовой семье, т.к., по мнению многих ученых, романо-германское право является кодифицированным при верховенстве закона.

В науке активно обсуждается и отмечается сближение правовых систем, что особенно заметно в системе источников права. Как отмечает Л.В. Лазарев, это находит выражение как в развитии судебного правотворчества в странах романо-германской правовой семьи (высшими судебными инстанциями) при сохранении главенствующей роли закона, так и в возрастании этой роли, а также усилении значения статутного права в странах англосаксонской правовой семьи, где исторически первенствует судебная практика¹.

К. Цвайгерт и Х. Кетц отмечают постепенное ослабление несокрушимой веры в главенство закона, в котором все больше видят лишь выражение общих принципов, дающих большой простор для толкования. Как следствие судебная практика становится самостоятельным источником права (в форме судебных решений). Противоположная тенденция наметилась в англо-американском праве².

Отечественная теория государства и права в настоящее время переживает период переосмысления, обновления и пополнения понятийного аппарата. Задачи, связанные с формированием гражданского общества и правового государства в России, дают возможность по-новому взглянуть на многие общепринятые правовые понятия на предмет их соответствия современному этапу развития российского общества, государства и права. Особую актуальность в данном контексте приобретает источник права, который, как правило, относят к наиболее неясным в понятийном аппарате юридической науки и активно используют в российском правоведении³.

Для всестороннего исследования вопроса применяется комплексный системный подход к анализу некоторых ключевых понятий и категорий общей теории права, конституционного права РФ, международного права и гражданского процессуального права.

В настоящее время отсутствует единый подход к ряду основополагающих вопросов указанной проблемы. Это связано в первую очередь с тем, что источники права в государстве никогда не оставались неизменными⁴. Некоторые из них (правовой обычай, закон, прецедент), претерпели эволюцию с древнейших времен и сохранились в правовых системах до настоящего времени, другие бесследно исчезли, а третьи, утратив практическую значимость, смогли сохранить только историческую ценность⁵.

Определенное влияние на сложившуюся к настоящему моменту систему научных знаний об источниках права оказывает процесс глобализации, все активнее набирающий темпы в последние годы. К последствиям глобализации следует отнести ускорение внедрения и распространение современных правовых достижений и механизмов осуществления правосудия, прямым следствием коих является оказание сильного воздействия на функционирование государств и их базовые институты⁶.

Важно отметить, что основное внимание российские правоведы уделяли формальным источникам права. При этом приоритетным источником безапелляционно признавались нормативно-правовые акты, прежде всего, законы, все остальные источники были признаны менее значимыми. В настоящее время произошли позитивные изменения в системе источников права⁷. С новой силой в последнее десятилетие разгорелся спор о правовой природе актов высших органов судебной власти. Так, одни ученые, безусловно, относят судебную практику к источникам права, другие – отстаивают формальные позиции позитивного права,

третьи – совершают попытки отыскать сходство судебной практики и прецедента англо-саксонской правовой семьи⁸. Например, В.М. Жуйков отмечает, что существование пробелов и недостатков в праве неизбежно вне зависимости от умения законодателя принимать необходимые законы. Автор предлагает считать практику Верховного Суда РФ по конкретным делам официальным источником права⁹. В теоретико-методологическом и практическом планах важное значение в ходе исследования источников современного российского права имеют выявление и рассмотрение основных тенденций их развития, в частности, тенденции расширения круга источников современного российского права и повышения их роли¹⁰.

Необходимость знания о современном состоянии источников права буквально пронизывает все гражданское судопроизводство. Исследуемая нами проблема либо соотносится с основными понятиями гражданского процессуального права, либо с ними тесно взаимосвязана. Так, Я.Ф. Фархтдинов указывал, что в целях совершенствования правосудия, повышения его эффективности важное значение имеет исследование проблемы источников права, т.к. нормы, устанавливающие способы, режим регулирования общественных отношений, выступают основой правового регулирования¹¹.

Все источники гражданского процессуального права включают нормы, регулирующие отношения суда общей юрисдикции с другими участниками процесса, возникающие в связи с исполнением правосудия по гражданским делам. Однако в данном случае следует говорить о традиционных источниках права. Объясняется это в первую очередь тем, что всякая правовая система определяет в своей доктрине и законодательстве, какие источники права признаются действующими¹². Так как Россия относится к континентальной правовой семье, основным источником права является нормативный правовой акт. А.А. Демичев и О.В. Исаенкова обращают внимание на нетрадиционные источники права, к которым относят принципы, правовой обычай, правовую доктрину, судебную практику и судебный прецедент¹³.

В связи с тем, что в науке отсутствует единая точка зрения относительно понятия «источник права», учеными-правоведами зачастую отмечается некоторая степень идентичности понятий формы права и источников права. Однако необходимо также указать и на различие данных понятий. Исследуя научные работы по данной тематике, следует представить диаметрально противоположные точки зрения.

В.Л. Кулапов указывает, что в литературе и на практике допускается отождествление категорий «форма» и «источник права». Однако если «форма права» показывает, как право организовано и воплощено в реальной действительности, то «источник права» указывает на истоки правовой информации и систему факторов, предопределяющих это явление¹⁴.

Несколько иную позицию занимает М.Н. Марченко, который делает вывод, что в одних отношениях форма и источник права могут совпадать и рассматриваться как тождественные; в других отношениях они могут значительно отличаться и не считаться тождественными. Совпадение формы и источника права имеет место тогда, когда речь идет о т.н. вторичных, формально-юридических источниках права, которые в научной литературе нередко называют формальными источниками права¹⁵.

А.В. Мицкевич считает, что споры относительно терминов «форма права» и «источник права» можно считать завершенными, т.к. данные понятия употребляются при освещении этой темы в одном и том же значении – внешней формы объективности, выражения права или нормативной государственной воли¹⁶.

А.А. Демичев и О.В. Исаенкова придерживаются позиции, согласно которой понятия “форма права” и “источник права” соотносятся как общее и частное, последнее является разновидностью, конкретизацией первого¹⁷. С.В. Бошно считает, что термины “источник права” и “форма права” имеют свой особенный смысл. По ее мнению, отождествление рассматриваемых понятий свойственно юридическому позитивизму, отождествляющему право и закон. Для естественно-правовой концепции и социологического подхода к сущности права многозначность термина “источник” — достоинство позволяет учесть частичное совпадение права и закона, несовершенство формы, ее отрыв от источников и сущности¹⁸.

Сопоставив представленные точки зрения, с одной стороны, можно прийти к выводу, что все мнения основаны на позициях, которые заключаются в аналогичном или почти тождественном содержании источника и формы права. С другой стороны, можно наблюдать некоторую хаотичность существующих споров относительно рассматриваемой проблемы. Думается, что наиболее правильной, отражающей современное состояние права, является точка зрения А.В. Мицкевича. В связи с этим следует отказаться от смешения понятий “форма права” и “источник права” и придерживаться более удобного и привычного – “источники права”. Необходимо также отметить и тот факт, что понятие “источники права” является более традиционным в отрасли гражданского процессуального права. Кроме того, нет никакого смысла наделять различным содержанием данные понятия, т.к. в учебной литературе они часто представлены как синонимичные. Предложение действительно представляется целесообразным, т.к. единое понимание термина “источники права” в науке по сей день отсутствует.

В теории права высказывается ряд компетентных мнений относительно понятия “источник права”. Так, Т.В. Гурова приходит к выводу, что термин “источник права” должен иметь статус многозначного научного понятия, что позволяет рассматривать все его смысловые значения в интересах развития общего понятия права и достичь конкретных договоренностей относительно его эффективного использования в контексте предмета теории государства и права¹⁹.

В справочнике по теории государства и права источники права определяются как “официальные письменные документы, изданные от имени государства, в которых фиксируется содержание отдельных норм, институтов и отраслей права”²⁰.

А.П. Рожнов под источниками права понимает “действие глобальных, объективных социально-исторических закономерностей, проявляющих себя через направленную, установленную либо санкционированную государством деятельность специальных субъектов, определяющую содержание юридических норм посредством их установления (изменения, отмены) в принятых в данной правовой системе формах”²¹.

С.В. Лозовская под источником права предлагает понимать “способ существования правовых норм, обладающих свойствами общеизвестности и признанности со стороны государства, придающий им общеобязательность и гарантированность государственным принуждением”²².

Все приведенные определения представляют собой разные понятия по своей сути, т.к. наделяют “источник права” различными характерными особенностями. Это лишь подтверждает происходящие перемены в категориальном аппарате в связи с изменениями, имеющими место в экономической, политической и правовой системах российского общества. На современном этапе перед наукой стоят новые задачи. Одной из основных задач является разработка единого универсального

подхода, обусловленного созданием предпосылок и условий нормального функционирования нового, назревшего источника права. Такая задача порождает иные подходы и взгляды на многие ставшие традиционными понятия.

В настоящее время следует говорить об интегративном подходе к пониманию права. Интегративный подход в своей основе предполагает принципиально новый тип понимания права, основанный на объединении традиционных вариантов правопонимания с целью выработать более концентрированное определение права²³.

В отношении понимания гражданского процессуального права ведущие ученые в основном придерживаются традиционного подхода. Так, М.С. Шакарян, Т.В. Сахнова, И.В. Решетникова, О.В. Исаенкова в своих работах отмечают, что гражданское процессуальное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих деятельность и порядок ее осуществления в сфере гражданского судопроизводства²⁴.

Более детальное определение данной отрасли дано Я. Ф. Фархтдиновым. По его мнению, гражданское процессуальное право представляет собой систему гражданских процессуальных норм, правил поведения, регулирующих общественные отношения, возникающие между участниками процесса и судом общей юрисдикции, мировыми судьями при осуществлении деятельности, связанной с защитой субъективных прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан, организаций, общественных, государственных интересов (т.е. по осуществлению правосудия по гражданским делам), установленных государством или международными договорами Российской Федерации и обеспеченных мерами государственного принуждения, направленными на обеспечение своевременного и правильного рассмотрения и разрешения гражданских дел²⁵.

Основываясь на интегративном типе правопонимания, предлагается не ограничивать правовыми нормами гражданское процессуальное право и *понимать под ним совокупность установленных правил и принципов, регулирующих общественные отношения, складывающиеся между судом и иными участниками процесса, направленные на правильное, своевременное и справедливое рассмотрение и разрешение гражданских дел*. Следует отметить, что в науке гражданского процессуального права, как и в общей теории права, отсутствует единое мнение относительно его источников. Эта тема с учетом отсутствия единой теории правопонимания, а также реформирования всей судебной системы в настоящее время представляется особенно актуальной.

Вопрос содержания источников гражданского процессуального права долгое время сводился к позитивистскому правопониманию, что подтверждает анализ работ ученых-процессуалистов дореволюционного периода, послереволюционного периода, а также литература 60–80-х гг.²⁶. Мнения ученых того времени особенно не различались и сводились к тому, что источником гражданского процессуального права являются законодательные нормы, или то, что к ним относятся нормативные акты.

С 1977 г. появляются самостоятельные исследования, посвященные источникам гражданского процессуального права. Это монография А.Т. Боннера (1977 г.)²⁷, кандидатская диссертация О.Ч. Хускивадзе²⁸, монография (1986 г.) Я.Ф. Фархтдинова²⁹, а затем его докторская диссертация (2002 г.)³⁰. В указанных работах ученые дают более подробные определения, перечисляют их виды, признаки. Однако и в них понятие «источники гражданского процессуального права» основано на позитивистском подходе. Так, например, О.Ч. Хускивадзе под источниками гражданского процессуального права понимает правовые акты, из-

данные полномочными государственными органами в пределах предоставленной им компетенции, с помощью которых устанавливаются, изменяются или отменяются нормы, регулирующие порядок производства в суде по гражданским делам”³¹.

По мнению Я.Ф. Фархтдинова, источниками гражданского процессуального права выступают нормативно-правовые акты (законы), принятые законодательными органами РФ, и международные договоры Российской Федерации, устанавливающие, изменяющие или отменяющие правила, регламентирующие порядок производства по гражданским делам в федеральных судах общей юрисдикции и у мировых судей³².

Таким образом, по мнению указанных исследователей-процессуалистов, источники гражданского процессуального права – это выражение государственной воли в форме нормативного правового акта, регулирующего порядок производства по гражданским делам.

В последнее десятилетие учеными также формулируются определения источников гражданского процессуального права, неизменно основанные на позитивистском подходе³³.

Однако следует учитывать, “что право не сводимо к нормативному акту; последний есть лишь способ объективирования права во вне”³⁴. Вопрос определения источников гражданского процессуального права представляется возможным разрешить только после урегулирования спора о типе правопонимания. Источники права – категория изменчивая, и как представляется, может быть производной только от теории интегративного правопонимания, представляющего собой динамично-изменчивое явление.

¹ См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд. М., 2006. С. 39.

² См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 1. С. 111.

³ См.: Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 3-4.

⁴ См.: Курьшев Е.Ю. Рецепция источников права // Вестник Саратовской государственной академии права. 2003. № 1 (34). С. 27.

⁵ См.: Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник для юридических вузов. М., 2011. С. 111.

⁶ См.: Пастухова Н.Б. Национальный государственный суверенитет в контексте глобализации, интеграционных процессов в мире, новых вызовов и угроз // Lex Russica. 2006. № 1. С. 27.

⁷ См.: Гурова Т.В. Указ. раб. С. 17.

⁸ См.: Бодров С.Ю. Судебный прецедент в системе источников российского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2004. С. 70-72.

⁹ См.: Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 143-188.

¹⁰ См.: Источники российского права. Вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2005. С. 15 (автор главы – М.Н. Марченко).

¹¹ См.: Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986. С. 6.

¹² См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2: Теория права / под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 132.

¹³ См.: Демичев А.А., Исаенкова О.В. Нетрадиционные источники гражданского процессуального права России // ЭЖ-Юрист. 2006. № 33. С. 9.

¹⁴ См.: Кулапов В.Л. Проблемы теории государства и права. Саратов, 2006. С. 211.

¹⁵ См.: Источники российского права. Вопросы теории и истории: учебное пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. С. 8 (автор главы – М.Н. Марченко)

¹⁶ См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. С. 264 (автор главы – А.В. Мицкевич).

¹⁷ См.: Демичев А.А., Исаенкова О.В. Принципы и источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Н.Новгород, 2005. С. 16.

¹⁸ См.: Бошно С.В. Формы российского права. М., 2005. С. 34.

¹⁹ См.: Гурова Т.В. Указ. раб. С. 7.

²⁰ Иванов А.А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. М., 2006. С. 112.

²¹ Рожнов А.П. Правоприменительная практика как нетрадиционный источник российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 26-27.

²² Лозовская С.В. Правовой прецедент: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 22.

²³ См.: *Евдеева Н.В.* Интегративные теории правопонимания в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 19.

²⁴ См.: Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. М., 2004. С. 11 (автор главы – М.С. Шакарян); *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 45; Гражданский процесс / под ред. В.В. Яркова. М., 2012. С. 12 (автор главы – И.В. Решетникова); *Демичев А.А., Исаенкова О.В.* Гражданский процесс. Саратов, 2009. С. 9.

²⁵ См.: *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Казань, 2001. С. 15.

²⁶ См.: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1894. С. 6; Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. / отв. ред. А.А. Мельников. М., 1981. С. 72-77, *Малинин М.И.* Теория гражданского процесса. Одесса, 1881. С. 14-17; *Мальшев К.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 64; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1900. С. 28-31; Советский гражданский процесс / под ред. А.Ф. Клейнмана. М., 1964; Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 1-5.

²⁷ См.: *Боннер А.Т.* Источники гражданского процессуального права. М., 1977.

²⁸ См.: *Хускивадзе О.Ч.* Источники гражданского процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

²⁹ См.: *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986.

³⁰ См.: *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

³¹ *Хускивадзе О.Ч.* Источники гражданского процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 9.

³² *Фархтдинов Я.Ф.* Источники гражданского процессуального права Российской Федерации. Казань, 2001. С. 31.

³³ См.: Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. С. 15-19 (автор главы – М.С. Шакарян); Гражданский процесс России / под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 28 (автор главы – О.В. Исаенкова); *Туманова Л.В., Владимировва И.А., Владимировва С.В.* Гражданское процессуальное право / под ред. Л.В. Тумановой. М., 2006. С. 6; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. М., 2003. С. 31.

³⁴ См.: *Сахнова Т.В.* Указ. раб. С. 45.

А.В. Коломина, А.А. Косых

РОЛЬ УБЕЖДЕНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

В статье проведен теоретико-правовой анализ роли и влияния убеждения в обеспечении непосредственных форм реализации права и правоприменительной практики.

Ключевые слова: убеждение, правоохранительные органы, судебная практика, правоотношения.

A.V. Kolomina, A.A. Kosih

BELIEF ROLE IN LEGAL PRACTICE AND ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES

In article the teoretiko-legal analysis of a role and influence of belief in providing direct forms of realization of the right and law-enforcement practice is carried out.

Keywords: belief, law enforcement agencies, jurisprudence, legal relationship.

Убеждение как многофункциональный инструмент правового регулирования может быть использован и как правовое средство, и как форма и метод воздействия права на поведение и отношения, и как элемент правосознания и юридического мировоззрения.

© Коломина Анастасия Валериевна, 2015
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Юридический институт Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых) vladavtokran@rambler.ru

© Косых Алексей Алексеевич, 2015
Соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (ВЮИ ФСИН России)

В рамках данной статьи предпринята попытка отразить роль категории «убеждение» и методов убеждения в судебной практике и деятельности правоохранительных органов. С этой целью авторами был проведен социологический опрос 50 респондентов из числа судейского состава, каждому из которых был задан вопрос: влияет ли судебная практика на их внутреннее убеждения? В результате данного опроса были сделаны следующие выводы.

Под судебной практикой понимаются постановления и определения Конституционного и Верховного судов РФ, а также обзоры судебной практики по конкретным делам. При этом такая практика, даже если она официально не является обязательной для применения, неизбежно оказывает влияние (воздействие) на деятельность судей и их внутренне убеждение.

Были выявлены 30% ситуаций, когда решение принималось вопреки сформировавшемуся в результате рассмотрения дела убеждению, что связано со сложившейся судебной практикой принятия другими судами решений в аналогичных ситуациях.

Важно отметить, что судебная практика и внутренние убеждения судей неразрывно связаны, т.к. первая есть нечто иное, как обобщения и результаты работы судебных органов, а также оценка ошибок, допущенных ранее в процессе разбирательства по делу. Именно поэтому влияние судебной практики на формирование внутреннего судейского убеждения есть закономерный и естественный процесс, обусловленный стремлением судебной системы унифицировать применение правовых и процессуальных норм, как того требует общеправовой принцип справедливости и равенства всех перед законом и судом.

Влияние судебной практики на убеждения судей и принятие на этой основе решений постоянно возрастает, а именно наблюдается тенденция к росту такого влияния в кассационных определениях. В 2007 г. только в 5 % изученных диссертантом кассационных определений встречались ссылки на постановления Пленума Верховного Суда РФ, а в приговорах их не было вообще; в 2009 г. формулировки «в соответствии с постановлением...» встречаются в 13 % кассационных определений и в 2 % приговоров. В 2013 г. ссылки на постановления Пленума Верховного Суда РФ уже встречаются в 30 % кассационных определений и в 10% приговоров.

Все это свидетельствует о взаимовлиянии и неразрывной связи судебной практики и убеждения судей на принятие окончательного решения по делу.

Рассматривая данный вопрос, необходимо обратить внимание на факторы, оказывающие влияние на формирование судейского убеждения при рассмотрении конкретного дела. Их условно можно разделить на две группы:

1. Непроцессуальные факторы, к которым относят те внешние источники воздействия на судейское убеждение, которые не предусмотрены уголовно-процессуальным законом или законодательством вообще. Необходимо отметить, что данная группа факторов носит латентный (скрытый) характер и сложно поддается изучению и диагностике. На основании проведенного авторами исследования 10 % судей, имеющих стаж работы до 3 лет, отметили, что указания руководства (вышестоящего суда) служат основанием для вынесения решения вопреки внутреннему убеждению судьи в виновности лица. Такой ответ также дали все 100 % впервые назначенных судей.

Еще одним негативным фактором является коррупция (взятка, просьбы и т. д.). Статистически его невозможно исследовать непосредственно, факты отмены решений в связи с выявлением таких обстоятельств крайне редки. В то же время в обществе распространено негативное мнение о судебной системе в целом и о

судьях в частности. На основании исследований, проведенных фондом «Общественное мнение», россияне чаще оценивают деятельность российских судов и судей отрицательно, чем положительно (46 % и 26 % соответственно). 67 % опрошенных считают, что судьи берут взятки и только 12 % – что они честны и неподкупны. Убеждены, что суды часто выносят несправедливые приговоры 47 % наших граждан, и только 24 % считают, что такие приговоры выносятся редко. Сами судьи уверены, что такое мнение о них сильно преувеличено¹.

Результаты опроса, проведенного автором, показали, что 60 % судей никогда не сталкивались ни с просьбами, ни с угрозами, ни с указаниями руководства при принятии решений; 28,9% сталкивались с данными обстоятельствами редко, у 11 % такие ситуации возникали иногда.

Не менее важным, на взгляд авторов, непроцессуальным фактором, влияющим на убеждение при принятии решения по делу, является личность судьи. Именно поэтому законодатель подробно определяет перечень требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи². На внутреннее убеждение как процесс оценки доказательств оказывает влияние личность судьи, его политические, моральные взгляды, соотношение в его мышлении рационального и эмоционального. Кроме того, ст. 17 Уголовно-процессуального кодекса РФ устанавливает, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

При этом совесть определяется как высшая форма самоконтроля личности, предполагающая способность индивида критически относиться к своим (внутренний аспект) и чужим (внешний аспект) действиям, мнениям в соответствии с моральными установками общества и нравственными устремлениями личности³, либо как чувство нравственной ответственности за свое поведение перед окружающими людьми и обществом⁴.

Именно поэтому, по мнению авторов, законодатель устанавливает возраст, с которого можно претендовать на должность судьи – не ранее 25 лет. С точки зрения психологии, считается, что в данном возрасте у человека уже полностью сформированы мировоззрение и правосознание.

Правосознание как одна из форм общественного сознания представляет собой систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, правовым явлениям, поведению людей в сфере права.

Безусловно, судья должен обладать высоким уровнем правосознания и правовой культуры, такими качествами, как честность, последовательность, принципиальность, справедливость, уметь беспристрастно оценить не только обстоятельства дела, но и свою деятельность по их оценке; он должен быть уважителен к людям, терпелив, вежлив и тактичен.

Таким образом, правосознание и внутреннее убеждение судьи тесно переплетены между собой, поскольку являются смежными формами психической деятельности. Думается, что правосознание образует содержание внутреннего убеждения.

2. Процессуальные факторы, которые влияют на убеждения судьи при формировании решения по делу, к которым относятся источники воздействия, предусмотренные законодательством.

Так, при поступлении уголовного дела в суд на стадии назначения судебного заседания большинство судей знакомятся со всеми материалами дела. Как показал проведенный нами опрос, 96,2 % судей изучают дело, поступившее к ним от прокурора, в полном объеме (лишь 2,9 % опрошенных указали, что знакомятся только с обвинительным заключением и теми доказательствами, к которым оно отсылает – это судьи со стажем работы 15–20 лет).

По нашему мнению, знакомство со всеми письменными материалами дела неизбежно формирует убеждение о доказанности его фактических обстоятельств, влияет на последующее решение вопроса о виновности. Так, 60,2 % респондентов на вопрос о том, формируется ли у них убеждение в виновности или невиновности лица на стадии назначения судебного заседания, ответили положительно. Отрицательный ответ на этот вопрос дали 39,8 % опрошенных. Причем следует отметить, что их число уменьшается с увеличением стажа работы судьи: от 50 % впервые назначенных судей до 0 % среди судей с максимальным стажем работы. Все это в свою очередь влияет на реализацию принципа презумпции невиновности.

Кроме того, убеждения судьи выражаются в принятом им по делу решении. Категория «убеждения» и методы убеждения имеют весомое значение не только в деятельности суда, но и полиции. Убеждение относится к общим методам, используемым органами полиции при выполнении функций по охране общественного порядка. Данный метод характеризуется универсальностью и находит свое применение как во внутриаппаратных, так и во внешнеорганизационных полицейских правоотношениях.

Убеждение – это словесное и организационное воздействие органов полиции (должностных лиц) на подчиненный персонал либо конкретного гражданина, юридическое лицо, население всей страны, осуществляемое на правовой и моральной основе. Как процесс, как воздействие в области полицейских отношений данный метод складывается из двух взаимодействующих частей, которые выражают себя в том, что: 1) орган полиции словесно и организационно воздействует на граждан; 2) граждане добровольно и добросовестно соблюдают правовые нормы, подчиняются установленным предписаниям.

Главная особенность метода убеждения состоит в том, что он используется до применения принудительных и карательных методов. Известный русский правовед Н.Н. Алексеев, указывая на первичное значение данного метода, писал: «Борьба с правонарушениями и их предупреждение должны, прежде всего, идти путем мудрой и мирной правовой политики – путем выработки нормального правосознания. Путем воспитания здорового правового чувства и путем создания благоприятных социально-экономических условий совместной жизни людей. Нормально принуждение может быть применяемо только тогда, когда все эти средства исчерпаны, так сказать, на крайний случай, как последнее неизбежное средство»⁵.

Метод убеждения в полицейской практике реализуется в различных формах, начиная от замечания, сделанного работником ГИБДД пешеходу за неправильный переход улицы, и кончая агитационно-пропагандистской работой в средствах массовой информации. Наиболее распространенными методами убеждения в деятельности полиции являются: консультирование, предупреждение, инструктаж, агитационная работа среди населения (телевидение, Интернет, радио, печать и другие источники), отдача распоряжений должностным лицам и др.

Убеждение в учреждениях уголовно-исполнительной системы – это, прежде всего, метод воздействия со стороны всех отделов и служб, направленный на исправление осужденных и предотвращение совершения ими новых преступлений. Данный феномен очень важен, т.к. выступает стимулом процесса ресо-

циализации осужденных, который признан одной из основных задач уголовно-исполнительной системы на современном этапе.

В оперативной работе подразделений ФСИН России метод убеждения выступает главным методом воздействия на личность, в связи с чем в данной деятельности очень важен факт установления психологического контакта с лицом. Убеждение применяется в различных аспектах при достижении целей и выполнении задач оперативно-розыскной деятельности:

при проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий (например, опрос с зашифровкой или без зашифровки целей);

при склонении лица к отказу от противоправных действий;

при привлечении лиц к сотрудничеству на негласной основе;

при осуществлении оперативно-розыскной профилактики;

в целях склонения к явке с повинной.

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы:

1. Судебная практика и внутренние убеждения судей неразрывно между собой связаны, т.к. первая есть не что иное, как обобщения и результаты работы судебных органов, а также оценка ранее допущенных ошибок в процессе разбирательства по делу.

2. Влияние судебной практики на формирование внутреннего судебного убеждения – это процесс закономерный и естественный, обусловленный стремлением судебной системы унифицировать применение правовых и процессуальных норм, как того требует общеправовой принцип справедливости и равенства всех перед законом и судом.

3. На убеждения судей при рассмотрении дел оказывает влияние множество факторов, которые в целом можно разделить на две группы: процессуальные и непроцессуальные. К первым относятся источники воздействия, предусмотренные законодательством и нормативными правовыми актами, ко вторым – такие факторы, как личность судьи, его возраст, стаж работы, коррупция и др.

4. Убеждение всегда используется до применения принудительных и карательных методов.

5. Убеждение служит средством предупреждения преступлений и правонарушений. Оно стимулирует воспитание у граждан внутренней потребности и стойкой привычки правомерного поведения, предупреждение антиобщественных проступков.

6. Убеждения могут использоваться в различных формах, наиболее распространенными из которых являются консультирование, предупреждение, инструктаж, агитационная работа среди населения (телевидение, Интернет, радио, печать и другие источники), отдача распоряжений должностным лицам и т.д.

7. В уголовно-исполнительной системе России метод убеждения применяется наряду с методами принуждения, что является очень важным фактом, поскольку стимулирует процесс ресоциализации осужденных.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что убеждение оказывает первостепенное влияние на деятельность правоохранительных органов и является важным инструментом правового, психологического и морального воздействия на сознание и поведение людей.

¹ URL: www.newsru.com/russia/18oct2004/criminals.html (дата обращения: 25.01.2014).

² См. ст. 4 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1. «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1792; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014, ч. 1, ст. 7546.

³ См.: Краткий философский словарь / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдиной. М., 1973. С. 234.

⁴ См.: Ожегов С.И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 476.

⁵ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 184.

Н.И. Сухова

ЗАКОН В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: СИСТЕМО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

В статье предпринята попытка определить место закона в механизме правового регулирования. С помощью системно-функционального способа познания определяются внутрисистемные связи закона с иными элементами механизма правового регулирования, дается их характеристика.

Ключевые слова: закон, механизм правового регулирования, система, системный метод, функциональные связи, функции, право.

N.I. Suhova

THE LAW IN THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION: SYSTEMIC-FUNCTIONAL ANALYSIS

The article attempts to define the place of law in the mechanism of legal regulation. The internal relation of law to other elements of the legal regulation mechanism are determined using systemic-functional modes of knowledge. The author gives their characteristics.

Keywords: the law, mechanism of legal regulation, system, system method, functional relationships, functions, legislation.

Важнейшим регулятором общественных отношений, присущим природе их отношений, выступает закон, а потому предполагается, что его предписания воспринимаются гражданами в качестве выражения объективно необходимых действий, направленных на удовлетворение интересов общества, государства, личности.

К. Маркс, определяя значение и место закона в правовой системе, писал: «В демократии не человек существует для закона, а закон существует для человека; законом является здесь человеческое бытие, между тем как в других формах государственного строя человек есть определенное законом бытие»¹. Высказанная мысль больше представляет «фантазм» по поводу закона или, по крайней мере, идеальное представление о его значении и роли. Вместе с тем нельзя отрицать, что закон должен стать самым беспристрастным регулятором возникающих отношений, учитывать интересы всех слоев населения, устанавливать социальную справедливость.

Закону как приоритетной форме российского права в юридической науке уделено вполне достойное внимание: определены и изучены его свойства, соотношение с другими формами права и, прежде всего, с подзаконными нормативными актами, в последнее время на волне возрастающего интереса к технико-юридическим аспектам права разработаны рекомендации, касающиеся выбора именно «законной» формы регламентирования общественных отношений, рубрикации акта высшей юридической силы и др.

Не осталась без внимания и функциональная характеристика закона, которая связывается в первую очередь с его значением и ролью в формировании, обеспечении единства и согласованности системы законодательства. Так, отмечается, что генетика закона, свойства, присущие ему, определяют особое место в системе законодательства, в которой он обладает верховенством и прямым действием, определяет и задает ей иерархичность. Именно закону в рамках системы законодательства принадлежит роль цементирующего основания, приводящего к единообразию, устойчивости и гарантирующего развитие всех форм выражения права.

© Сухова Надежда Ивановна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sukhova777@yandex.ru

Тем не менее, не вызывающие сомнений место и роль закона в системе законодательства не являются основным выражением предназначения этого нормативного правового акта. Есть наиболее важная ценность закона, связанная с тем, что он выступает регулятором общественных отношений, основным участником процесса правового регулирования. Не случайно, о нем, как и о норме права, говорят как об одном из первостепенных средств регулирования общественных отношений. Именно регулятивные свойства и способности закона формируют его социальную ценность.

В связи с этим интересным представляется вопрос о месте закона в механизме правового регулирования (далее – МПР), о его связях с иными элементами этой теоретической конструкции действия права, о функциональной нагрузке в ней.

В юридической литературе стало традицией считать, что основными элементами МПР, с которыми связывается реализация путей воздействия права на общественные отношения и обеспечение процесса правового регулирования выступают: норма права – основной элемент, образующий нормативную базу правового регулирования общественных отношений; правоотношения – форма действия юридических норм, в рамках которых возникают права и обязанности конкретных участников социальных связей, опосредованных правом; акты реализации субъектами правоотношений субъективных прав и юридических обязанностей, обеспечивающие перевод последних в поведение.

Однако правовое регулирование – процесс более сложный. Неправомерно забывать о том, что действие юридических средств всегда сопровождается, а иногда зависит от наличия определенных условий, не носящих сугубо правовой характер. Например, речь идет об экономическом аспекте действия права, который связан не только с тем, что право зависит от уровня развития производственных отношений, их характера, обусловлено ими и т.п., но и с материально-финансовым обеспечением действия права и закона.

Идеолого-культурный компонент также выступает одним из условий эффективности правового воздействия, а стало быть, и правового регулирования отношений. Авторы неоднократно указывали на важность идеологического обоснования права, усматривая в нем один из путей действия права². Да и собственно юридические средства в механизме правового регулирования представлены шире, чем перечень его основных элементов. Так, разрабатывая теорию механизма правового регулирования, С.С. Алексеев отмечал, что наряду с основными, необходимо помнить еще, по крайней мере, о двух – о нормативных юридических актах и о правосознании и правовой культуре³.

Нормативные правовые акты непосредственно связаны с нормами права, являются формой их выражения и имеют по отношению к ним обслуживающее значение, но вместе с тем выполняют специфические функции в механизме правового регулирования. Констатация лишь присутствия нормативных актов в механизме правового регулирования и отказ от наделения их специфическими функциями означали бы нарушение или, по крайней мере, недостаточное использование инструментов функционального метода познания механизма правового регулирования, который характеризуется единством юридических средств, обеспечивающих правовое регулирование общественных отношений, каждый из которых выполняет присущие ему функции. Считаем, что эта сторона характеристики закона незаслуженно осталась без должного внимания авторов, хотя наблюдается продолжающийся интерес к определению места и связей иных элементов МПР между собой, в т.ч. и в отраслевых МПР⁴. Данная

работа есть попытка проанализировать функциональную составляющую закона в механизме правового регулирования.

Анализ указанных работ показывает, что при определении места и роли соответствующих юридических средств в МПР авторы ограничиваются констатацией лишь значения их в правовом воздействии или регулировании, варианты проявления их в процессе регламентации общественных отношений. При этом из вида ускользает и забывается важное – сам механизм правового регулирования. Ведь именно в нем и применительно к его особенностям авторы решают заявленные задачи.

Такая ситуация приводит к тому, что содержанием назначения и функций рассматриваемых средств выступает их традиционная характеристика в процессе, стоящем вне МПР, за его пределами, являющемся объектом МПР, тем, что обеспечивается с помощью средств МПР. Иными словами функции нормы, правоотношений, договора, юридических фактов анализируются не в МПР, а по отношению к внешней среде. Так, в механизме правового регулирования выделяют регулятивную, правореализационную, охранительную, целеполагающую, информационную, мотивационную, интерпретационную, системообразующую функции правовых актов⁵. Все они, по замечанию автора, зависят от основного функционального предназначения правовых актов – оказанием регулятивного воздействия на общественные отношения.

Из приведенных рассуждений видно, что здесь функции правовых актов направлены извне МПР и повторяют во многом функции права. Вряд ли правовые акты имеют эти же функции и в МПР. Сложно представить, например, что в отношении юридических фактов правовые акты осуществляют мотивационную или интерпретационную функцию. Получается, что мы имеем правовые акты в МПР, повторяющие функции правовых норм в процессе правового регулирования общественных отношений, что, конечно, не совсем верно.

Попытка связать и объяснить функции правовых актов в МПР, определив только основное их предназначение, сделана не впервые. С.С. Алексеев, характеризуя элементный состав МПР, указывал на то, что правовые акты в МПР, как нормативного, так и индивидуального характера, выступают своего рода «обслуживающим» персоналом и зависят от обслуживаемого элемента, ибо связаны с ним: первые – от нормативной основы МПР, вторые – от правоотношений и реализующихся в них юридических прав и обязанностей. Из этого выведена основная специфическая функция всех правовых актов – обеспечение целенаправленных изменений в праве и правовом регулировании⁶.

Вывод о том, что правовые акты имеют специфические функции в МПР, безусловно, верен, как и то, что они во многом производны от других элементов МПР. Однако, представляется, что связи правовых актов не ограничиваются лишь нормами права и правоотношениями, не являются однолинейными, а, наоборот, выражены несколькими вариантами с разнонаправленными векторами. Именно благодаря этим многочисленным связям и обеспечивается цельное правовое воздействие, ведущее к изменениям в «правовой» ткани и отношениях, а также и в самом МПР, который должен быть адекватным этим изменениям и действенным.

Возможность найти подтверждение нашему предположению и преодолеть необоснованную ограниченность взаимозависимостей правовых актов, в т.ч. закона, как их разновидности и других составляющих МПР, а также выявленные несоответствия функциональных свойств правовых актов в МПР и вне его видится в использовании системно-функционального метода познания. Думается, что инструменты этого способа познания позволят через установление

функциональных внутрисистемных связей между элементами МПР установить и сформулировать функции закона в МПР.

Системность МПР в чистом смысле этого качества подвергалась сомнению непосредственно разработчиками этой категории. Во всяком случае С.С. Алексеев, определяя МПР, осторожно называет его системой элементов⁷. Однако последующие исследования по вопросам правового регулирования, неизбежно затрагивающие функционирование права, явно выраженного опасения на этот счет уже не содержат, а потому чаще всего МПР определяется именно как система входящих в него элементов. Поскольку наша задача не сводится к установлению степени справедливости подобных утверждений и их обоснованности, мы присоединимся к ним, указав, что все элементы МПР обеспечивают решение одной задачи, между ними существуют устойчивые структурные связи, объединяющие их, придающие им общность и целостность⁸, а это одно из характерных свойств системной субстанции, которой свойственны следующие виды связей: генетические, структурные, функциональные, представленные связями субординации, координации и управления, и связи обмена.

Подобные связи обнаруживаются и в МПР между законом и иными элементами механизма. Однако следует согласиться, что они обусловлены во многом нормативно-правовым регламентированием, системой правовых норм⁹.

Генетические связи закона в МПР просматриваются наиболее явно, прежде всего, с нормами права, что опять же объясняется особым положением последних в МПР, и обнаруживают себя в следующем. Как верно замечено, средства МПР есть конкретные проявления, как бы продолжение норм права. Так, закон как акт выражения воли государства появляется в случае необходимости облечь правовые нормы в форму. Значимость общественных отношений, степень интереса в их регулировании государством предопределяют появление норм права, а те в свою очередь требуют их соответствующего закрепления, которое придает им юридическую силу. Поэтому закон, будучи формой права своим появлением обязан норме права.

Однако здесь прослеживается и обратная связь воздействия закона на нормы права, которую очень четко объяснил С.С. Алексеев. Она заключается в том, что все правовые акты – основной способ осуществления преобразований в правовой ткани и воздействия государства на элементы механизма правового регулирования. Закон, выражая волю государства, направлен на установление, изменение и отмену норм права, является их источником¹⁰.

Соглашаясь с этой точкой зрения, мы полагаем, что имеется возможность говорить о специфической функции закона в отношении к нормативной основе МПР, которую назовем *экзистенциальной*. Она как раз и реализуется в том, что закон обеспечивает закрепление, позитивное существование нормам права, полное и точное выражение их содержания.

С развитием юридической сферы, самого МПР, распространения процессов саморегулирования в нем и повышения значения юридической практики подобный вид генетической связи закона обнаруживается и с иными элементами МПР. Так, например, понятно, что правоотношения возникают в соответствии и на основании закона. Однако имеет место быть процесс с обратным вектором. В силу сложности общественных отношений не всегда существуют нормы, которые опосредуют общественные отношения. При этом последние не исключаются из правового поля. Складывается ситуация, когда правоотношения появляются без закона. Например, ст. 8 Гражданского кодекса РФ содержит положение о том, что гражданские права и

обязанности могут возникать из действий граждан, которые, хотя не предусмотрены законом, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства могут их порождать¹¹. По мере распространенности таких отношений и заинтересованности со стороны публичной власти в их регулировании возникает необходимость отражения их в законе. Так произошло, например, с законодательным оформлением отношений собственности, когда распространение социальных связей, основанных на использовании личной собственности, стало значительным и значимым, был издан соответствующий закон¹². В современных условиях развитие техники, распространения использования электронной информации и сопутствующих этому отношений повлекло принятие целой цепочки законов¹³.

Юридическая практика, главным образом судебная, также способствует появлению закона. В случае, когда имеются либо неоднозначные правила разрешения конкретного вида дел, либо они отсутствуют вовсе, такие правила практике приходится выработать самой. Затем устойчивость и широкое практическое признание, оценка со стороны государства на предмет важности и интереса влечет их законодательное оформление.

Так, использование в гражданском процессе аудио- и видеозаписей первоначально никак не регламентировалось и осуществлялось по аналогии с уголовным процессом, где порядок применения таких способов фиксации был отражен в законе. Затем соответствующие нормы были включены и в Гражданский процессуальный кодекс РФ¹⁴. В текущей судебной практике подобное положение вещей складывается в отношении использования электронных доказательств, которое нашло отражение в Арбитражном процессуальном кодексе РФ и отсутствует в Гражданском процессуальном кодексе РФ. Видимо, «арбитражная» аналогия использования такого доказательственного материала в скором времени потребует внесения изменений и в гражданско-процессуальное законодательство.

В обоих рассмотренных случаях государство осуществляет оценку сложившихся отношений и производит их отбор путем закрепления их модели в законе. В этом варианте генетической связи закона с практикой и правоотношениями закон выполняет несколько иную функцию, которую предлагаем назвать *оценочно-селекционной*.

Тем не менее, стоит отметить, что выявленные и рассмотренные генетические связи закона и правоотношений и практики, в конечном счете, снова фокусируются на правовых нормах.

Субординационные связи системы обычно детерминируются ее вертикальным строением и различными по своей значимости элементами, составляющими ее. В МПР такое условие обнаружить сложно. Все его элементы выполняют в нем свои функции и имеют равновеликое значение, разве что можно говорить о структурных связях в отдельных срезах МПР: в системе норм, в системе нормативных правовых актов, в системе правоприменительных актах. Однако это выходит за рамки нашей тематики.

Функциональные координационные связи можно наблюдать между законом и правоотношениями. В основе их регламентации лежит механизм саморегулирования и принцип диспозитивности. В этом случае происходит следующее: законодатель, решив, что некоторые разновидности отношений могут быть урегулированы их участниками самостоятельно, устанавливает диспозитивные правила их регламентации, позволяющие либо использовать нормы закона, либо путем заключения договора установить иные, в т.ч. отличные от закона правила.

В последнем случае закон непосредственно не участвует в правовой регламентации, а выступает лишь в роли координатора действий заинтересованных лиц.

Договор служит здесь исходным и непосредственным правовым регулятором, посредством которого стороны своей волей и в своем интересе определяют содержание отношений, участниками которых являются. Закон же в этом случае, несмотря на его юридическую силу и важность в правовом регулировании договорных отношений, закрепляя принципы гражданско-правового воздействия, играет роль дополнительного регулятора, регулятора «на всякий случай», обеспечивающего системность, полноту, справедливость регулирования.

Функциональные связи управления наиболее явно прослеживаются между законом и иными актами, прежде всего, подзаконными и они более чем понятны, однако ими не ограничиваются. Представляется, что подобные связи возникают, когда в процессе правового регулирования и действия МПР возникают цепочки правовых отношений, которые регламентированы различными по своим квалификационным признакам законами. В этом случае отношения основанные, например, на кодифицированном законе, будут иметь в «подчинении» иные, опосредованные простым законом.

Кроме этого, определенная разновидность связей управления формируется между законом и нормами права, когда результатом специализации правовых норм выступает формирование такой их группы, непосредственным предметом регулирования которых оказываются законы, их юридическая сила, порядок вступления в силу и действия, порядок утраты ими юридической силы.

Связи управления присутствуют и между законом, и толкующими его содержание актами, которые также включаются в МПР. В частности, заголовки статей и глав законов выражают смысл нормативных предписаний, содержащихся в нем, а потому не позволяют интерпретатору исказить этот смысл, отходить от него или подменять иным.

Во всех этих случаях можно говорить еще об одной функции закона – *информационно-ориентирующей*.

Связи обмена применительно к характеристикам систем мало изучены в философской отрасли знания и тем более в юридической. По сути они представляют собой связи взаимодействия составляющих систему элементов. Без указанных связей, без взаимного дополнения элементов система вряд ли мыслима. Именно связи обмена позволяют МПР приобретать аддитивные свойства, а закону своевременно реагировать на имеющие место изменения, например, в правовых отношениях, практике их развития и разрешения.

Наличие связей обмена и некоторых вариантов связей координации (например, в случае, когда закон – дополнительное средство правового регулирования, а договор – основное) позволяет выделить еще одну функцию закона в МПР – *аддитивно-обеспечительную*, выражающуюся в обеспечении увеличения регулятивных возможностей МПР в целом путем взаимодополнения указанных возможностей отдельных его элементов.

Таким образом, целостность регулирующего воздействия МПР на общественные отношения достигается многочисленными функциональными связями его элементов, которые обеспечивают его единство и эффективность. Кроме этого, функции элементов МПР, в т.ч. и закона, выражая их предназначение в нем, также предопределяются особенностями указанных функциональных связей. Названные в данной работе системные связи закона с составляющими МПР и

его функции в отношении них, конечно, не исчерпывают их вариативность, а призваны лишь развить и дополнить общетеоретические знания о МПР.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 252.

² См., например: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 190–191; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования. М., 1966. С. 18–19; Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989. С. 15–25.

³ См.: Алексеев С.С. Указ. раб. С. 35.

⁴ См., например: Александрова Н.В., Федоров И.З. Юридические факты в механизме гражданско-правового регулирования // Вестник Российского университета кооперации. 2014. № 1 (15). С. 35–38; Бабушкина С.В. Юридические отношения в современном механизме правового регулирования // Современное право. 2007. № 12 (1). С. 43–44; Жариков Ю.С. Норма уголовного права и ее место в механизме уголовно-правового регулирования // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. 2009. №1 (12). С. 119–125; Казанцев М.Ф. Договор в механизме гражданско-правового регулирования // Российский юридический журнал. 2008. № 1. С. 103–110; Колесникова Т.Н. Понятие и роль норм права в механизме правового регулирования // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 4. С. 7–13 и др.

⁵ См.: Карабеков М.М. Функции правовых актов в механизме правового регулирования // Юристы-Правоведь. 2010. № 1. С. 21–24.

⁶ См.: Алексеев С.С. Указ. раб. С. 120.

⁷ См.: Там же. С. 7.

⁸ См.: Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном познании // Вопросы философии. 1973. № 6. С. 103.

⁹ См.: Алексеев С.С. Указ. раб. С. 113.

¹⁰ См.: Там же. С. 120.

¹¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2014. № 19, ст. 2334.

¹² См.: Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» (в ред. от 24 июня 1992 г., с изм. от 1 июля 1994 г.) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 10, ст. 1108.

¹³ См., например: Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ в (ред. от 23 июля 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496; 2013. № 27, ст. 3477; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448; 2013. № 52, ч. 1, ст. 6963; Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (в ред. от 2 июля 2013 г., с изм. от 12 марта 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15, ст. 2036; 2013. № 27, ст. 3477 и др.

¹⁴ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 5 мая 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532; 2014. № 19, ст. 2331.

А.А. Шаповалов

НЕКОТОРЫЕ КОЛЛИЗИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются некоторые коллизии внутригосударственного и международного права. Анализируется эффективность основных принципов международного права.

Ключевые слова: международное право, внутригосударственное право, система права, публичное право, частное право.

A.A. Shapovalov

SOME COLLISIONS DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

This article discusses some of the conflicts of national and international law. Analyzed the effectiveness of the basic principles of international law

Keywords: international law, domestic law, system of law, public law, private law.

В современной России идут процессы формирования социального правового государства, гражданского общества, обновления самого права и законодательства,

© Шаповалов Алексей Александрович, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права (Саратовский социально-экономический институт ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»); e-mail: uspex34@yandex.ru

развивается правовая культура, что ведет к изменениям в системе права. Все это требует совершенствования системы российского права, ее развития и стабильного функционирования. Именно от того, насколько правильно будут урегулированы обозначенные процессы, зависит развитие целого ряда экономических, политических институтов государства. Зачастую обозначенные процессы модернизации системы российского права затормаживаются. Основной причиной выступает дисгармоничность, рассогласованность системы российского права, которая сегодня характерна как для отраслей публичного права, так и отраслей частного права.

На наш взгляд, дисгармоничность системы российского права вызвана появлением группы новых общественных отношений, требующих нормативного урегулирования. Так, с начала 90-х гг. XX в. произошел процесс изменения типа российского права. Система советского социалистического права сменилась на систему права Российской Федерации. Смена всей системы повлекла за собой множество новелл и изменений, нашедших свое законодательное закрепление в ряде нормативно-правовых актов. Новеллой для российского права стал п. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которому общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора¹. Закрепление в Конституции РФ обозначенной новеллы вызывает ряд дискуссий. Во-первых, это означает, что российское право является встроенным в международное право, и Россия должна считаться с правилами других организаций, которые устанавливаются, например, ООН. Весьма спорным в п. 4 ст. 15 Конституции РФ является закрепление приоритета международного права над правом внутригосударственным. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В Конституции РФ есть ст. 3, которая в п. 1 устанавливает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Но получается, что выше власти народа ст. 15 ставит международное право. Выходит, что Конституция РФ указывает на народ как носитель суверенитета и единственный источник власти, но при этом ставит международное право главнее и важнее российского народа, отдавая приоритетное мнение международным организациям.

Также в п. 4 ст. 15 Конституции РФ закреплено, что общепризнанные принципы международного права являются составной частью ее правовой системы. О каких принципах международного права идет речь, точно не говорится. Полагаем, что это принцип неприменения силы и угрозы силой; принцип разрешения международных споров мирными средствами; принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; принцип обязанности государств сотрудничать друг с другом; принцип равноправия и самоопределения народов; принцип суверенного равенства государств; принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву; принцип нерушимости государственных границ; принцип территориальной целостности государств; принцип уважения прав человека и основных свобод.

Сегодня, как показывает практика, обозначенные принципы международного права являются малоэффективным механизмом при разрешении международных споров. Остается спорной их значимость и во внутригосударственном праве, зачастую на них закрывает глаза ряд ведущих европейских государств, США,

хотя некоторые из обозначенных принципов международного права находят свое закрепление в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 г., Всеобщей декларации прав человека и др. Так, под принципом равноправия и самоопределения народов понимается несомненное уважение права любого народа беспрепятственно выбирать пути и формы своего развития, это является одной из базовых основ международных отношений.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Устава ООН одной из приоритетных целей ООН является развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов. Принцип равноправия и самоопределения народов многократно получал свое подтверждение в документах ООН – в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., Пактах о правах человека 1966 г., Декларации о принципах международного права 1970 г. В Декларации принципов Заключительного акта ОБСЕ особо подчеркнуто право народов самостоятельно распоряжаться своей судьбой. В соответствии с Декларацией о принципах международного права 1970 г. каждое государство обязано воздерживаться от совершения любых насильственных действий, которые могли бы помешать народам реализовать их право на самоопределение.

Народ имеет право свободного волеизъявления по поводу данного выбора, что возвышает роль референдума по любому вопросу самоопределения народов. Вот только почему-то Европа и США выступили против самоопределения народа Крыма и Севастополя, а проведенный референдум признали недействительным. Справедливо по этому поводу отметил Президент Российской Федерации В.В. Путин: «Сегодня некоторые европейские государства ведут политику двойных стандартов, не учитывая важность национальных, исторических и культурных традиций народов²». Действительно, иначе ситуацию охарактеризовать нельзя, ведь сложившаяся обстановка в Крыму шла по одному сценарию с Косово, вот только нормы и принципы международного права толковались по-разному, учитывая не национальные интересы народов, а интересы третьих лиц.

До сегодняшнего дня остается напряженной ситуация в ДНР и ЛНР, где ополченцы, защищая свою родину в условиях гуманитарной катастрофы, продолжают вооруженное противостояние с нацгвардией (карательными батальонами «Азов», «Днепр» и другими наемными группировками, в т.ч. зарубежными), нарушающей основополагающие принципы международного права (принцип неприменения силы и угрозы силой; принцип уважения прав человека и основных свобод; принцип равноправия и самоопределения народов и др.). Но, несмотря на тысячи погибших людей, Европа и США продолжают заявлять вопреки нормам международного права, что никаких военных действий и социальных проблем в обозначенном регионе не наблюдается, при этом утверждая, что гуманитарная поддержка России – это лишь очередная попытка помощи террористам оружием и боеприпасами. Ситуация серьезно обостряется и тем, что Украина перестала выплачивать пенсии, снабжать учреждения здравоохранения необходимыми для жизни препаратами и выполнять другие социальные функции государства, что неприемлемо даже в условиях войны. Ведь сущность социального государства (Украина – это социальное государство³) базируется на принципе ответственности государства за обеспечение прожиточного минимума населения, поддержании малоимущих. Эти положения первоначально реализуется в законодательстве о бедных и помощи нуждающимся гражданам на уровне общин.

Сегодня Европа и США выступают социальными государствами, которые ставят на первое место достижение всеобщего благополучия, реального равенства возможностей, достойного качества жизни населения, помощи слабым и неимущим. Они призывают другие государства также брать на себя ответственность не только за благополучие и процветание экономически активных групп населения, но и всех членов общества.

В результате всех этих процессов и нововведений в деятельности государств доминирующее положение начинает занимать направление, связанное с реализацией социальных функций и обеспечением социальных гарантий в обществе, т.е. социальная политика. Необходимо отметить, что ее функции не сводятся исключительно к поддержке малообеспеченных семей, больных, инвалидов, пенсионеров. Социальное государство берет на себя ответственность за создание условий, необходимых для экономической и социальной жизни, поддержание стабильного социально-экономического положения граждан, социальный мир в обществе.

По справедливому мнению А.П. Плешакова, среди статей расходов государственных бюджетов в ряде социальных государств появились расходы на социальную помощь, образование, поддержание здоровья. Многие государства создают собственные и поощряют создание независимых систем социального страхования и т.д.⁴

Однако далеко не все государства могут сегодня реально обеспечивать населению социальные гарантии. Основная причина – состояние экономики страны (например, Греция). Ведь социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком уровне экономического развития, позволяющем разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства. К другим причинам можно отнести нежелание выполнять экономические функции, при этом, нарушая как нормы международного права, так и внутригосударственное законодательство (например, Украина).

Можно привести достаточно много примеров, связанных с нарушением всех основополагающих принципов международного права, которые не соблюдаются или трактуются неоднозначно, учитывая только собственные интересы. Такое поведение «некоторых» государств заставляет задуматься об эффективности многих общепризнанных принципов и норм международного права. Как справедливо отметил Д.А. Медведев, «демонтаж современной системы международного права может привести к эскалации гражданских междоусобиц во всем мире»⁵.

Суммируя сказанное, хотелось бы отметить, что сегодня система российского права не является окончательно сформированной. В ней развиваются отрасли как публичного, так и частного права. Кроме того, на формирование внутригосударственного права оказывает влияние международное право, нормы которого далеко не всегда эффективны в российских условиях.

Таким образом, закрепленный в Конституции РФ п. 4 ст. 15 вызывает много дискуссий и тем самым только размывает систему российского права. Потому, на наш взгляд, необходимо идти по пути укрепления внутригосударственного права и на первое место ставить интересы народа как единственного источника государственной власти.

¹ См.: Конституция РФ 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 дек.

² URL: <http://rus.ruvr.ru/> (дата обращения: 15.03.2014).

³ См. ст. 1 Конституции Украины, принятой Верховной Радой от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30, ст. 141.

⁴ См.: Плешаков А.П. Социальное государство: российский и зарубежный опыт // Правовая культура. 2013. № 1 (14). С. 20.

⁵ Российская газета. 2007. 4 июля

А.В. Титовская

КАТЕГОРИЯ «ПРЕДЕЛ» КАК ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЕ ПОНЯТИЕ

Данная статья посвящена рассмотрению понятия «предел» в философско-юридическом аспекте. Раскрывается суть познания категории «предел» в разные временные периоды. Дается ее обобщенная характеристика в философии и правовых науках. Выявляются причины выхода за предел и пути их преодоления.

Ключевые слова: предел, граница, правовое ограничение, ограничение прав и свобод человека.

A.V. Titovskaja

CATEGORY “LIMIT” AS THE PHILOSOPHICAL AND LEGAL INTERPRETATION

This work is devoted to studying of the concept of “limit” in philosophical-legal aspect. Reveals the essence of the knowledge of the category of “limit” in different periods of time and provides a generalized description in philosophy and legal science. Reasons going beyond the limit and ways to overcome them.

Keywords: limit, abuttal, legal restriction, restriction of rights and freedoms.

Дефиниция «предел» в «философии существования» является одним из главных понятий. С точки зрения философского познания, категория «предел» соотносится с такими понятиями, как граница, ограничение, мера, качество и количество. Выводя отличие одной вещи от другой, в первую очередь выделяются качественные, количественные характеристики, т.е. выявляется грань, которая отвечает за объем информации.

Научное философское изучение предела начинается с древних времен, с учений софиста Протогора. Одна из первых фраз Протогора: «Человек есть мера всех вещей, существующих и несуществующих»¹. И это служит основой антропологического принципа, который ориентируется на гармонию или баланс хронотопического аспекта. Ориентация в пространстве не должна ограничиваться определенными рамками, потому что здесь должна быть мера: мера, гармония, соразмерность, взаимодействие.

В античном периоде важную роль играли труды Аристотеля. В своей работе «Метафизика» он изложил мысль, что благодаря форме есть какая-то определенная вещь, и это есть ее субстанция². Согласно данному выражению можно заключить, что у любой вещи, предмета должна быть своя граница, другими словами предел, который должен быть четким, конкретным, установленным. Аристотель вывел следующее определение предела: «Пределом называется граница каждой вещи, то есть то первое, вне которого нельзя найти ни одной его части, и то первое, внутри которого находятся все его части; всякие очертания величины или того, что имеет величину; цель каждой вещи; сущность каждой вещи и суть ее бытия, ибо суть бытия вещи — предел познания вещи, а если предел познания, то и предмета»³. Отсюда видно, что предел рассматривается под призмой двух начал. Во-первых, понятие «предел» изучается в геометрическом пространстве, где он ассоциируется с границей; во-вторых, в онтологическом смысле анализируется именно сущность данного понятия.

© Титовская Анастасия Владимировна, 2015

Советник министра (Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Саратовской области); e-mail: asya2504@mail.ru

Необходимо также упомянуть о рационалистических учениях понятия «предел». Представителями данного направления выступают Декарт, Спиноза, Лейбниц. Общая идея их состояла в том, что субстанция имеет геометрические границы, ограничения, указывающие на ее размеры в пространстве, а отличительным моментом в их взглядах являлось то, что Декарт, Спиноза связывали ограничения с природной закономерностью. Лейбниц утверждал, что границы были деятельностью человеческого разума.

Помимо пифагорейского и рационалистического учения, понятия «предел» выделяют еще и логико-гносеологическое. Представители данного направления И. Кант, И.Г. Фихте, Г.В.Ф. Гегель выявили взаимосвязь между человеческим разумом, его границами и пределом сущего, тем самым установив стержень в трактовке понятия «граница». Причем зачастую понятие «предел» коррелируется с дефиницией «граница».

С конца XIX в. началось более активное изучение проблем понятия «предел». И здесь стоит отметить таких ученых, как Х. Плеснер, Ж. Делез, С.Н. Трубецкой, А.Ф. Лосев, М.К. Мамардашвили.

Научная категория «предел» по сути является не только и столько философской в широком смысле этого слова. В 70-х гг. прошлого века она дала толчок к пониманию пределов роста как основному понятию глобалистики, характеризующему представления о том, что границы размеров нашей планеты и ограниченность ее природных ресурсов с необходимостью предполагают существование предела роста народонаселения. Математические расчеты способствовали развенчанию технократического мифа о беспредельном экономическом росте как средстве решения всех проблем, а это в свою очередь привлекло внимание всех ученых и общественных деятелей к процессам, прежде всего, политическим.

В XX в. американские ученые Деннис Медоуз, Донелла Медоуз, Йорген Рандерс и Уильям Беренс III проводили свои исследования, используя понятие «предел» в мировом масштабе⁴. Ввиду этого понятия, вопросы предела реализации их или иных прав встречаются везде и проявляются в разнообразных формах и сферах нашей жизни. Можно наблюдать их в социальной, общественной, экономической, правовой сферах и т.д. Пределы деятельности в социальной и политической областях нам необходимы для того, чтобы поддерживать установленный баланс, который обеспечивает наше существование.

По мнению автора настоящей статьи, Деннис Медоуз рассматривал предел как количественную характеристику, вводя определенный числовой барьер, который и служил числовым пределом. Превышение этого предела ведет к мировым катаклизмам, к нарушению целостности структуры.

Что же служит толчком для пересечения установленных параметров? По словам Денниса Медоуза, существует три причины выхода за пределы. Первая причина связана с ростом; вторая указывает на некий предел или ограничение, за которыми деятельность конституционно-правовой системы перестает быть безопасной; третья описывает связь между событием и откликом, ответная реакция не всегда наступает вовремя, причем иногда комментируется неверно⁵.

Первая причина, на наш взгляд, является биполярной субстанцией. С одной стороны, считается, что идея роста приведет к повышению благосостояния государства; а с другой, любой подъем может нарушить установленные границы, тем самым привести к дисбалансу (катастрофы, потери). По версии Денниса Медоуза, существует два способа преодоления последствий выхода за пределы. Один из них это коррекция,

которая в результате приводит к достижению равновесия. Ввиду этого сохранение равновесия, поддержание баланса является необходимым условием жизни.

На наш взгляд, предел в философско-методологическом смысле – это зарождение фундамента в понимании границ, ограничений. Его мы можем рассмотреть как ядро с двумя полюсами в силовом поле: с одной стороны, количество, с другой — качество. Поддержание равновесия — необходимая функция. Любое нарушение может привести к своего рода дисбалансу, к рискам. Риски, несомненно, должны присутствовать в поле, но в силовом поле самопознание должно прогнозировать степень риска.

Какова же граница предела в правовом поле? И можно ли считать, что любое нарушение правового порядка это и есть предел в обеспечении права? Или запрет на то или иное действие это и есть граница предела? Любая закон, созданный правотворческими органами, это субстанция, которая имеет свой предел с внутренней стороны, характеризуя его содержание, и с внешней стороны, причем пересечение этой грани отвечает за законность тех или иных действий. А сущность закона должна ориентироваться таким образом, чтобы в первую очередь преследовать интересы граждан. Еще Ж.-Ж. Руссо писал: «Закон существует всего лишь для того человека, который либо сам его создал, либо же согласился с ним. Для любого другого человека это не закон, а заповедь или приказ»⁶.

Современное гражданское общество, развиваясь, модернизирует свои правовые позиции, взгляды, ценности; меняет мораль, устои. И эта социальная общность достигает высокой грани в развитии. Н.И. Матузов и А.В. Малько утверждают, что гражданское общество выражает определенный тип общества, его социально-экономическую, политическую и правовую природу, степень зрелости, развитости⁷, а т.к. данное общество является основным элементом правового государства, то одним из его важнейших признаков является реальное обеспечение прав и свобод личности как один из его элементов. По мнению М.И. Байтина, содержание правового государства в первую очередь состоит именно в ограничении пределов деятельности государства, в правовой легитимации и регламентации формирования и полномочий его механизма наряду с юридическим обеспечением оптимального развития и охраны прав и свобод личности⁸.

А.В. Малько дал следующее определение правового ограничения: «Правовое ограничение как правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контсубъекта и общественных интересов в охране и защите, это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц»⁹. Он указывал, что эти границы влекут негативную мотивацию, выраженную в определенных лимитах, запретах, мерах наказания, обязанностях. Среди современных ученых, занимающихся изучением определения пределов в правовой области, можно назвать Б.С. Эбзеева, А.А. Подмарева, В.И. Гоймана, А.В. Должикова, В.А. Черепанова. Их суждения позволили выделить тесную взаимосвязь общества и государства. «Ограничение» как категория «проявляется в правосубъектности, гражданстве, гарантиях, которые являются условиями реализации прав, обязанностей и предопределяют тот или иной их объем... Без ограничений основные права не могут быть реализованы на практике и останутся лишь красивой декларацией. Фактически ограничения служат базой для познания отдельных основных прав. Прежде всего, это касается основных

личных и политических прав, которые выполняют функцию защиты свободы от посягательств со стороны государства»¹⁰.

Рассматривая предел в юридическом аспекте, за основу можно взять установленные границы в области, в которой осуществляется право. Нарушение целостности структуры конституционной нормы и выход за ее пределы ведет к нарушению закона. И именно «предел» устанавливает эту тонкую грань, отвечающую за законность действий человека.

Переходя к вопросу о конституционном порядке в государстве, необходимо отметить, что лицом, обеспечивающим этот порядок, является Президент. Если говорить о его роли, то необходимо отметить следующее. Президент – это «арбитр», обеспечивающий взаимодействие парламента и правительства, служащий гарантом прав и свобод человека и гражданина, принимающий меры по охране суверенитета Российской Федерации и ее конституционного строя¹¹. Таким образом, Президент, являясь главой государства, выступает как механизм регулирования общественных отношений, властных отношений, федеративных отношений, гарантом Конституции и обладает законотворческой инициативой, издавая указы и распоряжения, направленные на защиту правового положения личности в целом и отдельных групп населения, обеспечение граждан всей полнотой политических и социально-экономических прав. Ввиду этого Президент как глава государства обеспечивает равновесие в реализации всех прав и свобод как индивида, так и общества в целом.

Помимо института Президентства огромную роль в гарантированности правопорядка играет Конституционный Суд РФ.

По словам Л.В. Лазарева, Конституционный Суд РФ выделяет правовую норму о возможности ограничения прав и свобод как гарантию от произвольных ограничений прав и свобод в пределах, необходимых для нормального функционирования демократического общества¹². Тем самым его правовые позиции указывают на конституционность нормативных актов, устанавливая подлинное значение Конституции и других законов.

С практической точки зрения, необходимо отметить, что основным критерием истинного понимания Основного Закона выступают общепризнанные нормы права. Например, Конституционный Суд РФ относительно ограничений на участие в референдуме граждан Российской Федерации высказал следующее мнение: «Поскольку гражданин Российской Федерации, имеющий гражданство иностранного государства, находится в политико-правовой связи одновременно с Российской Федерацией и с соответствующим иностранным государством, перед которым он также несет конституционные и иные, вытекающие из законов данного иностранного государства, обязанности, значение для него гражданства Российской Федерации как политико-юридического выражения ценности связи с Отечеством объективно снижается. Волеизъявление такого лица — в случае избрания его депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти — в процессе реализации депутатских полномочий может обуславливаться не только требованиями конституционного правопорядка Российской Федерации и интересами ее народа, но и требованиями, вытекающими из принадлежности к иностранному государству... Между тем формально-юридическая либо фактическая подчиненность депутата законодательного (представительного) органа суверенной воле не только народа Российской Федерации, но и народа иностранного государства не согласуется с конституционными принципами независимости депутатского мандата и государственного суверенитета и ставит под сомнение верховенство Конституции Российской Федерации»¹³. Из этого

следует, что ограничительным барьером служит национальная безопасность в целях исключения иностранного влияния на политические процессы.

Таким образом, полноценная реализация прав и свобод человека и гражданина в современном демократическом обществе должна обеспечиваться системой организационно-правовых гарантий, закрепляемых в правовых источниках и практически осуществляемых государством. Наличие действенного механизма, способствующего не просто декларированию норм в сфере защиты прав человека, но и их практическому воплощению, поможет предотвратить наступление негативных последствий в результате их неправильного применения. К сожалению, на сегодняшний день достаточно часто можно наблюдать различного рода правонарушения, затрагивающие фактически все направления общественной жизни. Такое положение вещей создает институциональную угрозу стабильности политической системы, выражающуюся в первую очередь в ослаблении управленческого механизма, снижении качества принимаемых государственными органами решений и, как следствие, утрате легитимности самой власти.

¹ Цит. по: *Лаэртский Диоген*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1976. С. 375.

² См.: *Рассел Б.* История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: в 3 кн. 6-е изд., стер. М., 2009. Кн. 3. С. 213.

³ Антология мировой философии: в 4 т. Т. 1, ч. 1. М., 1969. С. 436.

⁴ См.: *Медоуз Д.Х., Рандерс Й., Медоуз Д.Л.* Пределы роста: 30 лет спустя / пер. с англ. Е.С. Оганесян; под ред. Н.П. Тарасовой. М., 2013. С. 19.

⁵ См.: Там же. С. 29–30.

⁶ *Хабермас Юрген*. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 38.

⁷ См.: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2013. С. 103.

⁸ См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 460.

⁹ *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1995. С. 99.

¹⁰ *Должиков А.В.* Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2003. С. 5, 13.

¹¹ См.: *Радченко В.И.* Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы). Саратов, 2003. С. 76.

¹² См.: *Лазарев Л.В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд., доп. М., 2008. С. 178.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 797-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кара-Мурзы Владимира Владимировича на нарушение его конституционных прав положением пункта 3.1 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»» // Российская газета. 2007. 26 дек.

Д.И. Провалинский

РОЛЬ ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ В ИННОВАЦИОННОЙ ПОЛИТИКЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются вопросы правового стимулирования, его роль в обеспечении инновационной политики государства. Особое внимание уделяется понятию инноваций, их роли в современном обществе и экономике государства, необходимости законодательного обоснования инновационных процессов. Обосновывается вывод о важности правового стимулирования в сфере инновационной политики с целью создания, развития и использования новейших научных достижений и внедрения их в экономическую и иные сферы.

Ключевые слова: правовой стимул, инновации, инновационная деятельность, инновационная политика.

© Провалинский Дмитрий Игоревич, 2015

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Красноярский государственный аграрный университет); e-mail: dmi38288850@yandex.ru

D.I. Provalinsky

THE ROLE OF LEGAL INCENTIVES TO INNOVATION POLICY RUSSIAN STATE

The article examines the legal incentives, its role in innovation policy. Particular attention is paid to the concept of innovation, the roles of innovation in today's society and economy of the state, the need for a legislative study of innovation processes. The author proves that it was important legal incentive to innovation policy for the creation, development and use of the latest scientific advances and their introduction in the economic and other spheres.

Keywords: legal incentive, innovation, innovation activities, innovation policy.

В современный период развития Российского государства все больше внимания уделяется инновациям. Попробуем разобраться, в чем их суть и роль, что означает данный термин.

Вначале следует дать определение самого понятия «инновация» в силу отсутствия единой трактовки данного термина в научных статьях, а также доходчивого разъяснения его содержания в публичных выступлениях и заявлениях политических деятелей и экономистов.

Основоположник теории инноваций Й. Шумпетер рассматривал инновацию как средство предпринимательства для получения прибыли¹.

В узком смысле под инновацией понимается предмет (результат, продукт, объект), полученный в ходе овеществления или коммерциализации продуктов научно-технической деятельности².

Согласно Федеральному закону от 21 июля 2011 г. № 254-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О науке и государственной научно-технической политике”»³ инновация — это введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях.

«Инновация» — заимствованное слово и в переводе с английского (Innovation) означает нововведение, внедренное новшество, обеспечивающее качественный рост эффективности процессов или продукции, востребованное рынком, являющееся конечным результатом интеллектуальной деятельности человека, его фантазии, творческого процесса, открытий, изобретений и рационализации.

По мнению И.В. Ершова и Т.М. Иванова, инновация представляет собой созданное с использованием новейших научных достижений и внедренное на рынок или в практическую деятельность новшество, воплощенное в новых товарах (работах, услугах) или процессах⁴.

Д.В. Грибанов формулирует данное понятие «как объект правоотношения, отличающийся своим нематериальным содержанием и представляющий собой полезное знание, существующее в виде организованного процесса или продукции»⁵.

Из приведенных определений инновационной деятельности следует, что ее необходимыми компонентами являются следующие: а) получение новых знаний; б) их передача в сферу производства (образования, культуры, искусства); в) использование знаний в целях получения новых технологий; г) передача технологий в коммерческий оборот.

Каждая из перечисленных составляющих представляет собой определенный комплекс экономических, технических, социальных и правовых аспектов.

Начиная с 2009 г., переход российской экономики на инновационный путь развития является одним из основных заявленных приоритетов государственной экономической политики⁶. Развернутая программа решения этой стратегической задачи дана в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г., которой предусмотрено повышение доли инновационного сектора в ВВП с 10,9% в 2007 г. до 18% в 2020 г.⁷

Инновационная деятельность является одной из перспективных сфер экономики и предпринимательской деятельности. В то же время здесь чрезвычайно высок фактор риска. Этим обстоятельством предопределяется роль государственного регулирования в указанной сфере, главная цель которого должна состоять в том, чтобы заинтересовать хозяйствующих субъектов в осуществлении данной деятельности, а также минимизировать на первоначальном этапе возможные риски.

Основным элементом государственной инновационной политики призвано стать ее законодательное обеспечение. Оно должно представлять собой совокупность норм, регламентирующих процессы инновационной деятельности, а также норм, направленных на стимулирование хозяйствующих субъектов на осуществление данной деятельности.

Важной проблемой, ограничивающей инициативу хозяйствующих субъектов по созданию и внедрению в производство научно-технических результатов, является недостаточная законодательная проработка вопросов, в т.ч. отсутствие гарантированного на законодательном уровне дополнительного финансирования научно-технической и инновационной деятельности, в первую очередь за счет предоставления различных налоговых льгот и преференций.

По мнению О.В. Гутникова, данный недостаток может быть восполнен разработкой и принятием специальных нормативных правовых актов, законов о правах на технологии, созданные за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо включением соответствующих норм в часть четвертую Гражданского кодекса РФ, а также путем внесения изменений и дополнения в Налоговый кодекс РФ в части совершенствования налогообложения субъектов научно-технической и инновационной деятельности⁸.

Как отмечают отдельные ученые, правовое регулирование в этой области должно отвечать признакам научной обоснованности, системности, планомерности, последовательности и пр. Это необходимо для того, чтобы оно было максимально эффективным. Такой подход к осуществлению правовых мероприятий и выражает правовая политика как особым образом организованная юридическая деятельность⁹.

В юридической литературе под инновационно-правовой политикой предлагается понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур, направленную на определение тактики и стратегии правотворчества в сфере инноваций, создание социально-правовой инфраструктуры реализации интеллектуальных прав граждан и организаций, а также на формирование у научных и юридических кадров специальных правовых компетенций, отвечающих запросам инновационного развития¹⁰.

Государственная поддержка инновационной деятельности, призванная стимулировать инновационное развитие экономики, является основным направлением государственной инновационной политики.

До недавнего времени ее правовую основу составляли разрозненные программные документы, определяющие направления и перспективы инновационного развития государства на соответствующие временные периоды.

В июле 2011 г. был принят Федеральный закон № 254-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О науке и государственной научно-технической политике”», в котором был осуществлен значительный «прорыв» в вопросе правового регулирования инноваций и обозначена система форм государственной поддержки инновационной деятельности, включающая следующие составляющие:

- 1) предоставление льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей;
- 2) предоставление образовательных услуг;
- 3) предоставление информационной поддержки;
- 4) предоставление консультационной поддержки;
- 5) формирование спроса на инновационную продукцию;
- 6) финансовое обеспечение (в т.ч. субсидии, гранты, кредиты, займы, гарантии, взносы в уставный капитал);
- 7) реализация целевых программ, подпрограмм и проведение мероприятий в рамках государственных программ Российской Федерации;
- 8) поддержка экспорта и обеспечение инфраструктуры.

Представляется, что из указанных составляющих финансовая поддержка инновационной деятельности в совокупности с налоговыми, таможенными и иными льготами является важнейшим действенным стимулом и одной из наиболее эффективных форм содействия развитию инновационной деятельности. Именно указанным аспектам должно отводиться основное внимание в инновационной политике государства.

Необходимо отметить, что в юридической науке под правовым стимулом понимается норма права, побуждающая субъекта общественных отношений действовать с определенной законодателем целью для удовлетворения собственного легального интереса¹¹.

Как отмечает А.Д. Бубенчиков, к наиболее общим характеристикам правовых стимулов следует отнести то, что они связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности и поэтому влияют на ее положительную правовую мотивацию. В то же время государство посредством правового регулирования, использования правовых стимулов может оказывать влияние на поведение хозяйствующих субъектов¹².

Следует согласиться с позицией авторов, которые утверждают, что по силе стимулирующего воздействия на формирование мотивации участника инвестиционной деятельности на первом месте находятся, прежде всего, льготы, на втором и третьем соответственно – поощрения и декларации¹³.

В научной литературе высказано мнение, что одним из наиболее важных направлений государственного стимулирования инновационных отношений является инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме капитальных вложений. В основе действующей системы стимулирования инвестиционной деятельности должны лежать фискальные финансово-правовые стимулы, т.е. налоговые и таможенные льготы, поскольку именно они наиболее способны мотивировать участников инвестиционной деятельности на ее осуществление¹⁴.

Несмотря на наличие в Российской Федерации достаточно большого количества нормативных правовых актов, предметом регулирования которых являются отношения в инновационной деятельности, многие теоретические и практические вопросы все еще остаются неурегулированными. Мы разделяем мнение авторов, которые утверждают, что существенная активизация инновационной деятельности и создание цивилизованного рынка объектов интеллектуальной собственности бу-

дут возможны только в том случае, если в нормативные правовые акты различных отраслей законодательства будут внесены согласованные системные изменения и дополнения, направленные на стимулирование инновационной деятельности¹⁵.

В настоящее время преобладают две точки зрения на законотворческий процесс в инновационной сфере: создание единого базового инновационного закона или разработка отдельных законов по различным аспектам инновационной деятельности. Так, по мнению И.Ю. Загоруйко отсутствие базового инновационного законодательства существенным образом тормозит развитие региональной инновационной нормативно-правовой базы и как следствие – формирование благоприятного инновационного климата в субъектах РФ¹⁶.

Автор обосновывает свою позицию тем, что в настоящее время наличествует более 400 законов и иных нормативных актов субъектов РФ, которые имеют целью установить правовое регулирование инновационной деятельности и инновационной политики на территории регионов. «Каждый из них по-своему трактует базовые инновационные понятия, имеет слабую экономическую и юридическую проработку, отсутствуют четко прописанные механизмы межрегионального взаимодействия. И главное — не выстраивается система взаимодействия региональных и федеральных органов власти при реализации скоординированной государственной инновационной политики. Подобное состояние дел может привести к фрагментарности законодательства, когда отдельные элементы национальной инновационной системы будут достаточно развиты, а другие важные составные части окажутся вне правового поля и соответственно необходимой поддержки»¹⁷.

В этой связи актуальной является высказанная в юридической литературе позиция о назревшей необходимости определения места инновационного права в системе российского права.

По мнению некоторых авторов, наличие тесной связи между инновационной деятельностью и предпринимательством позволяет признать инновационное право институтом российского предпринимательского права при условии, что инновационное право обладает всеми объективными признаками элемента правовой системы¹⁸. Другие авторы утверждают, что специальный закон необходим, однако его предмет должен быть тесно связан с мероприятиями государственной политики — только тогда он займет свое место в законодательстве. В нем необходимо сформулировать понятие инновационной деятельности, которое будет являться «готовым» для гражданского, налогового, бюджетного, научного, образовательного законодательства; принципы управления инновационной деятельностью; меры ее государственной поддержки¹⁹.

По нашему мнению, в современных условиях вести речь об инновационном праве как институте права, по меньшей мере, преждевременно, поскольку данные отношения и их правовое регулирование пронизывают различные отрасли права, их выделение в самостоятельный институт будет искусственным, повлечет «перетягивание» «базовых понятий» из других отраслей права, что в конечном счете не будет способствовать скорейшему разрешению изначально поставленной задачи создания целостного правового обеспечения инновационных процессов, происходящих в настоящее время в нашей стране.

В заключение следует согласиться с мнением А.В. Белицкой о том, что понятия «инновация» и «инновационная деятельность» являются новыми для отечественного права и нуждаются в дальнейшем обсуждении со стороны экспертов. Необходимо правовое закрепление данных понятий, т.к. они выступают основными объектами правового регулирования в данной сфере²⁰.

Представляется, что важнейшим условием развития инновационной деятельности должна стать ее государственная поддержка, основанная на создании необходимых правовых, экономических, организационных условий и стимулов для лиц, продвигающих инновации в жизнь государства и общества.

По нашему мнению, в целях успешной реализации стратегии инновационной политики необходимо повысить эффективность функционирования ее законодательного обеспечения, принять ряд нормативно-правовых актов, усовершенствовать действующие нормы. Для этого необходимо предпринять следующие действия:

- сформулировать понятие субъекта инновационной деятельности и закрепить перечень мер, направленных на стимулирование данной деятельности;
- дать понятия инновационной деятельности, инновации и закрепить их в специальных федеральных законах и иных нормативных правовых актах;
- возложить полномочия (контроль и надзор) на государственные органы РФ, реализующие инновационную политику;
- построить четкую стратегию инновационной политики государства;
- сформулировать наиболее важные инновационные проекты;
- разработать мероприятия по привлечению инновационно ориентированных иностранных инвесторов и инвестиций;
- создать механизмы правового стимулирования осуществления инвестиций в инновационную деятельность.

Правовое обеспечение инновационной деятельности, на наш взгляд, должно быть системным, осуществляться на основе научного обоснования в рамках единой государственной инновационной политики.

¹ См.: *Шумпетер Й.* Теория экономического развития (Исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры) / пер. с нем. В.С. Автономова и др. М., 1982.

² См.: *Повышение инновационной эффективности экономики России* / под ред. В.П. Логинова, А.С. Кулагина. М., 1994. С. 8.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 30, ст. 4602.

⁴ См.: *Ершова И.В., Иванова Т.М.* Предпринимательское право: учебное пособие. М., 1999. С. 251; *Российское предпринимательское право: учебник* / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2006. С. 770–774.

⁵ *Грибанов Д.В.* Ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики // *Российский юридический журнал*. 2010. № 4. С. 14–155.

⁶ См.: *Послание Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации в 2009 году* // *Российская газета*. 2009. 13 нояб.

⁷ См.: *Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года»* (в ред. от 8 августа 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489.

⁸ См.: *Гутников О.В.* Сопоставительный анализ и оценка законодательных моделей регулирования инновационной деятельности // *Законодательство и экономика*. 2006. № 10. С. 9–13.

⁹ См., например: *Трофимов В.В.* Защита интеллектуальных прав как функция инновационно-правовой политики: к постановке проблемы // *Омбудсмен*. 2013. № 1. С. 10–13.

¹⁰ См.: *Радько Т.Н.* Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974.

¹¹ См.: *Бубенищikov А.Д.* Финансово-правовые стимулы инвестиционной деятельности // *Финансовое право*. 2005. № 3. С. 5–8.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: *Загоруйко И.Ю.* Правовое регулирование федеральной инновационной политики государства и тенденции ее развития // *Вестник Пермского университета. Сер. Юридические науки*. 2012. № 2. С. 57–63.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ См.: *Ефимцева Т.В.* Понятие инновационного права // *Современные проблемы науки и образования*. 2010. № 1. С. 127–131.

¹⁹ См.: *Вольнкина М.В.* Инновационное законодательство – комплексная отрасль законодательства // *Современное право*. 2006. № 7. С. 2–6.

²⁰ См.: *Белицкая А.В.* Инновации и инновационная деятельность: проблема определения и правового закрепления // *Предпринимательское право*. 2011. № 3. С. 11–14.

Н.Г. Седова

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

В статье исследуется становление института судебной защиты объектов недвижимого имущества в России до 1917 г. Анализируются основные процессуальные институты судопроизводства в рассматриваемый исторический период.

Ключевые слова: объекты недвижимого имущества, судебная защита, нормативно-правовое регулирование, историческое развитие.

N.G. Sedova

JUDICIAL PROTECTION OF IMMOVABLE PROPERTY IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA

Article is formation of the Institute of judicial protection of immovable estate in Russia before 1917 devoted. The main procedural justice institutions in the historical period under review are analyzed.

Keywords: immovable property, judicial protection, regulatory-legal regulation, historical development.

Первые упоминания об институте защиты недвижимого имущества встречаются в Псковской и Новгородской судных грамотах в период правления великих русских князей (XIII–XV вв.)¹. Единственным объектом недвижимого имущества в исследуемый период считался земельный участок (вотчина). Все остальные объекты, которые в настоящее время являются недвижимыми (здания, строения, сооружения), таковыми тогда не считались и рассматривались как составная часть земельного участка (вотчины), на котором находились. Земельные участки передавались служилым людям на основании соответствующих жалованных грамот князя, которые сохранялись за их владельцем даже в случае перехода на службу к другому князю². При этом какого-либо судебного механизма защиты прав владельцев недвижимого имущества в данный период времени еще не существовало, все споры, которые могли возникнуть по поводу прав на объекты недвижимого имущества, разрешались непосредственно князем.

Дальнейший этап развития спорного института связан с принятием Судебника 1497 г. Указанный нормативно-правовой акт также закреплял существование лишь одного объекта недвижимости – земельного участка, который стал именоваться поместьем. На данном историческом этапе все споры, возникавшие по поводу прав на поместье, разрешались уже не самим государем, а специально создаваемой им комиссией из служилых людей, решения которой были окончательны для спорящих сторон.

Непосредственно термин «недвижимые вещи» сформировался в начале XVIII в. в связи с принятием Петром I Указа от 23 января 1712 г., которым регулировался порядок приобретения, прекращения и судебной защиты различных вещных прав на объекты недвижимого имущества. Дальнейшая классификация объектов недвижимого имущества была уже связана с принятием

© Седова Наталья Георгиевна, 2015

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nsedovag@mail.ru

Указа от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах», согласно которому к объектам недвижимого имущества относились «родовые, купленные и выслуженные вотчины (поместья), дворы и лавки».

Таким образом, законодатель существенно расширил перечень объектов недвижимого имущества, подлежащих судебной защите³. Однако до середины XIX в. в российском законодательстве отсутствовал какой-либо кодифицированный нормативно-правовой акт, закреплявший особенности судебной защиты объектов недвижимого имущества. Подобным нормативно-правовым актом стал Свод законов Российской империи 1832 г.⁴ Проведем подробный анализ положений указанного нормативно-правового акта. В дальнейшем при анализе его текста будет делаться ссылка на соответствующую статью Свода законов.

Классификация объектов недвижимого имущества, а равно форм и способов их защиты приводится в т. X Свода законов Российской империи («Устав законов гражданских»). Согласно ст. 383 Устава все имущество, находившееся как в государственной, так и в частной собственности, делилось на движимое и недвижимое. К недвижимому имуществу законодатель относил «земли и всякие угодья, дома, заводы, фабрики, лавки, всякие строения, железные дороги» (ст. 384). «Мореходные и речные суда» в отличие от современного законодательства относились к объектам движимого имущества, т.к. не имели прочной связи с землей. Таким образом, законодатель фактически отдавал приоритет фактической связи объекта с земельным участком, на котором он находился для классификации объекта в качестве недвижимого имущества. Также предусматривалась возможность возмещения убытков в судебном порядке в случае причинения умышленного вреда объектам недвижимого имущества (ст. 644). При причинении убытков несколькими лицами вред возмещался солидарно (ст. 648).

В качестве способов защиты предусматривались вещно-правовые способы защиты прав на объекты недвижимого имущества (в частности, предъявление в суд искового заявления об истребовании имущества из чужого незаконного владения – виндикационного иска), а равно обязательно-правовые способы защиты прав при нарушении договорных обязательств, в частности вытекающих из договоров купли-продажи и дарения объектов недвижимого имущества (ст. 691–693 Устава). При этом срок исковой давности по данной категории дел составлял 10 лет (ст. 694).

Непосредственно процессуальные особенности рассмотрения и разрешения споров, связанных с недвижимым имуществом, регулировались т. XI Устава гражданского судопроизводства (с изм. и доп. от 15 июня 1892 г.).

Споры, предметом которых выступали объекты недвижимого имущества, в силу ст. 2 Устава относились к подведомственности «Общих» судов (в современной терминологии судов общей юрисдикции). Хотя в Российском государстве и была создана система «коммерческих» судов для разрешения соответствующих споров между субъектами предпринимательской деятельности, к компетенции последних относилось лишь разрешение споров, вытекавших из договоров перевозки и транспортировки грузов и багажа, а равно из договора оптовой купли-продажи. Разрешение споров, объектом защиты которых служило недвижимое имущество, к подведомственности коммерческих судов не относилось (ст. 40 Устава коммерческого судопроизводства).

В соответствии со ст. 2 Устава гражданского судопроизводства (далее – УГС) заинтересованное лицо было вправе обратиться с соблюдением правил подсуд-

ности в Мировой или Окружной суд как в порядке искового, так и в порядке «общественного» (публичного производства). В порядке публичного производства суды рассматривали дела об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) Министерства юстиции Российской империи, которое в то время являлось уполномоченным органом исполнительной власти по государственной регистрации объектов недвижимого имущества и сделок с ним. При разрешении споров суды руководствовались нормами Свода законов, а в случае отсутствия нормативного закрепления какого-либо института разрешали спор, «исходя из общего смысла законов», т.е. широко использовали аналогию закона и аналогию права (ст. 9).

Как уже отмечалось, споры о правах на недвижимое имущество разрешались либо Мировым, либо Окружным судом. Разграничение родовой (предметной) подсудности производилось в зависимости от цены иска. Мировым судам были подсудны споры, предметом которых служило недвижимое имущество, стоимостью, не превышавшей 1 тыс. руб. (ст. 29 УГС). В отношении территориальной подсудности судов действовал принцип исключительной подсудности, характерный и для современного российского процессуального законодательства, согласно которому иски о правах на недвижимое имущество предъявлялись по месту нахождения этого имущества (ст. 32.1 УГС). Споры о подсудности между судами не допускались.

Впервые в российском процессуальном законодательстве по спорам, связанным с недвижимым имуществом, закреплялась возможность предъявления встречного искового заявления в том случае, если удовлетворение последнего исключало полностью или частично удовлетворение первоначального искового заявления (ст. 39 УГС).

В отличие от современного арбитражного процессуального законодательства законодательство Российской империи по рассматриваемой категории споров предусматривало предъявление искового заявления не только в письменной, но и в устной форме (ст. 52 УГС). Исковое заявление и все приложенные к нему документы представлялись в суд в копиях по числу лиц, участвовавших в разбирательстве. Непосредственно в самом заявлении истец обязан был указать предмет и основание искового заявления. При этом Свод законов достаточно подробно регламентировал действия суда, которые последний предпринимал на различных стадиях судопроизводства по спорам, объектом которых являлось недвижимое имущество. Так, рассматривая вопрос о принятии к производству искового заявления, суд обязан был вынести определение о возвращении искового заявления в том случае, если последнее не было подписано истцом или уполномоченным лицом; в исковом заявлении заинтересованное лицо не указало его предмет и основания; при подаче искового заявления истцом были нарушены установленные законом правила родовой и территориальной подсудности (ст. 53 УГС). Исковое заявление оставлялось арбитражным судом без движения в том случае, если к последнему не прилагался документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном законом размере; истец не указал цену искового заявления или место жительства истца либо ответчика (ст. 54.1. УГС).

Непосредственно в судебном разбирательстве каждая сторона обязана была доказать те обстоятельства, на которые она ссылалась в обоснование своих требований и возражений. В качестве средств доказывания закон допускал пись-

менные доказательства, объяснения лиц, участвовавших в деле, свидетельские показания, а равно «показания сведущих людей», т.е. экспертные заключения (ст. 57 УГС). Свидетельские показания не допускались в качестве средств доказывания в том случае, если стоимость спорных объектов недвижимости превышала 30 руб.

Каждая из спорящих сторон обладала правом заявлять о «поддельности» какого-либо доказательства, т.е. заявлять ходатайство о фальсификации доказательства не позднее дня проведения заседания, в котором был представлен спорный документ (ст. 106.1 УГС). В последнем случае для проверки обозначенного выше заявления по делу назначалась экспертиза, которая всегда проводилась в экспертной лаборатории при Санкт-Петербургской судебной палате.

Любая из спорящих сторон освобождалась от доказывания тех обстоятельств, которые противоположная сторона признала в письменной или в устной форме; при этом признание ответчиком исковых требований истца по делам о признании права собственности на объекты недвижимого имущества было не обязательно для суда. Последний обладал правом продолжить рассмотрение спора по существу (ст. 118.1 УГС).

В случае, если какая-либо из сторон по объективным причинам не могла представить в разбирательство определенные доказательства, она могла обратиться к суду с соответствующим ходатайством об их истребовании. При этом в своем ходатайстве заинтересованная сторона обязана была указать обстоятельства, имевшие значение для правильного и своевременного разрешения дела, которые могли быть установлены в результате истребования доказательств (ст. 443 УГС). При этом заявитель обязан был указать основания, по которым конкретное доказательство не могло быть получено им самостоятельно.

На любой стадии разбирательства по ходатайству одной из сторон спора суд был правомочен принять обеспечительные меры (ст. 125, 616 УГС). В отношении недвижимого имущества подобными обеспечительными мерами выступало, как правило, наложение ареста на определенный объект недвижимого имущества, который выражался, прежде всего, в запрете осуществления уполномоченными органами – Министерством юстиции Российской империи и нотариусом каких-либо действий по государственной регистрации объектов недвижимого имущества и сделок с ним. Суд по своей инициативе или по ходатайству ответчика был вправе обязать истца представить встречное обеспечение (ст. 127 УГС). В случае, если истец не произвел встречное обеспечение, а в результате рассмотрения спора по существу суд вынес решение об отказе в удовлетворении исковых требований, ответчик имел право повторно обратиться с исковым заявлением о взыскании с истца в его пользу понесенных убытков.

Другой характерной процессуальной особенностью непосредственно судебного разбирательства по спорам, связанным с недвижимым имуществом, являлось обязательное участие «обер-прокурора» по делам об оспаривании незаконных, по мнению заявителя, действий (бездействия) должностных лиц (п. 4 ст. 343 УГС). Кроме того, согласно процессуальному законодательству, действовавшему в исследуемый период, споры о признании права собственности на объекты недвижимого имущества не могли быть рассмотрены в порядке «сокращенного», т.е. упрощенного судопроизводства. Упрощенное производство подразумевало рассмотрение и разрешение возникшего спора исключительно на основе письменных доказательств без соответствующего вызова в судебное заседание заинтере-

сованных сторон. По делам, связанным с защитой прав на объекты недвижимого имущества, обозначенный институт не применялся.

Процессуальное законодательство Российской империи отдельно предусматривало, что по отмеченным выше категориям споров, связанных с недвижимым имуществом, спор не мог быть урегулирован посредством заключения мирового соглашения (ст. 1357 УГС), а равно не мог быть передан на рассмотрение и разрешение в третейский суд и международный торговый арбитраж (ст. 1368).

Споры по поводу прав на объекты недвижимого имущества как в Мировом, так и Окружном суде, при рассмотрении последних по существу рассматривались профессиональным судьей единолично, в порядке апелляционного производства – судебной коллегией в составе не менее чем 3-х профессиональных судей (ст. 693 УГС). Обжалование решений судов первой инстанции допускалось посредством подачи апелляционной жалобы в Окружной суд (если по существу спор рассматривался по подсудности Мировым судом), а также в Апелляционную коллегию Окружного суда (если по существу спор рассматривался по подсудности Окружным судом). Апелляционная жалоба могла быть подана заинтересованным лицом в течение одного месяца с момента изготовления решения суда первой инстанции в полном объеме (ст. 162 УГС). Жалоба могла быть возвращена судом при условии, если была подана по истечении предусмотренного законом месячного срока на ее подачу (ст. 164.2 УГС) или оставлена судом без движения в том случае, если к ней не прилагались документы, подтверждавшие уплату государственной пошлины в установленном законом размере или не приложены копии апелляционной жалобы для суда и иных лиц, участвовавших в деле (ст. 164.3 УГС).

Таким образом, подача заинтересованным лицом апелляционной жалобы оставалась его исключительной прерогативой. Как обоснованно отмечает профессор Т.А. Григорьева, субъектам правоприменения предоставлялась определенная свобода в выборе варианта осуществления права, что фактически свидетельствует о наличии элементов диспозитивного регулирования⁵.

По результатам рассмотрения жалобы суд апелляционной инстанции выносил постановление либо об удовлетворении заявленных требований и отмене решения суда первой инстанции, либо об отказе в удовлетворении заявленных требований и оставлении решения суда первой инстанции без изменения (ст. 695 УГС).

Подводя итог, следует отметить, что законодательство Российской империи, несмотря на недостаточно высокий уровень юридической техники, достаточно подробно закрепило основные процессуальные институты по рассматриваемой автором категории споров и во многом в дальнейшем способствовало подробной регламентации последних в современном российском законодательстве.

¹ См.: Чубаров В.В. Проблемы правового регулирования недвижимости. М., 2006. С. 2.

² См.: Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. Т. 2: Курс русской истории. М., 1987. С. 204–206.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 94–112.

⁴ См.: Свод законов Российской империи. СПб., 1912. С. 71–200.

⁵ См.: Григорьева Т.А. Основы знаний об арбитражном судопроизводстве // Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. С.Ф. Афанасьева. М., 2013. С. 826.

К.Р. Файзрахманов

ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА КАК МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья посвящена проблеме эвристического потенциала инструментальной теории в аспекте исследования системы средств защиты субъективных гражданских прав. Обосновывается необходимость изучения деятельности субъектов, применяющих средства защиты субъективных гражданских прав в качестве объекта научного осмысления.

Ключевые слова: инструментальная теория, система средств защиты субъективных гражданских прав, правовая деятельность, правовое средство, иск о признании права отсутствующим.

K.R. Fayzrakhmanov

THE INSTRUMENTAL THEORY OF LAW AS METHODOLOGICAL BASE OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS PROTECTION RESEARCH

The article is devoted to the issue of heuristic potential of the instrumental theory of law in research of the system of methods of subjective civil rights protection. The author proves the necessity of the study of actions of subjects, which use the methods of subjective civil rights protection, as an object of scientific analysis.

Keywords: the instrumental theory, the system of subjective civil rights protection, legal activities, legal means, the claim about a right recognition absent.

Общепризнан тезис о том, что в основе научного поиска как акта творческой рациональной стороны деятельности человека должна лежать научная методология. Как отмечает Д.А. Керимов, методология является всеобщим научным руководством к действию, составляющим базис всей системы знаний, познавательный стержень любой отрасли науки¹.

Представляется, что в настоящее время юридическая наука, оставаясь фундаментальной на уровне позитивистской схоластики, испытывает острую потребность в появлении новых методик поиска научной истины. Учитывая плюралистическую природу социально-гуманитарного знания, необходимо признать, что чем более многогранна методология юридической науки, тем более содержательно в конечном итоге полученное знание.

Важное значение в понимании методологии юридической науки имеет правовая теория, которая служит гносеологической предпосылкой изучения правовой материи. В этом смысле правовая теория выполняет роль путеводителя, определяя направление и специфику исследования. Принимая во внимание многообразие теоретических разработок в области права, можно утверждать, что, изучая конкретный правовой феномен и используя различные модели права, лежащие в основании методологии, ученый может прийти к совершенно разным результатам научного осмысления.

Появление инструментальной теории права представляется результатом кризиса и переосмысления категории истины как цели юридического исследования.

© Файзрахманов Карим Рафисович, 2015
Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права (Казанский (Приволжский) федеральный университет); e-mail: k.fayzrakhmanov@yandex.ru

Традиционная теория права при ближайшем соприкосновении с указанной проблематикой трансформирует ее в уравнение с тремя неизвестными, оставляя данную область научного изыскания объекту философии права.

Критикуя догматико-нормативный подход, присущий в т.ч. теории гражданского права, Б.И. Пугинский ставит вопрос о том, что собственно составляет объект изучения юридической науки. Формализм в понимании права заключается в том, что он фокусируется на анализе и комментарии правовых текстов, при этом игнорируется роль субъектов как носителей интересов и участников социальных связей в непосредственной реализации права, дополнение исследований вопросами практики носит вторичный, необязательный характер². Ученый полагает, что юридическая наука должна перейти в понимании изучаемого объекта от нормативных актов к практической деятельности людей, применяющих право³.

В настоящее время в научном сообществе не достигнут консенсус относительно принципиальных положений отмеченной теории. Будучи впервые сформулированной в работах Б.И. Пугинского в качестве теории правовых средств, дальнейшее развитие указанного направления характеризуется противоречивостью и скептицизмом ряда ученых относительно его потенциала.

Данное обстоятельство во многом связано с тем, что инструментальная теория разрабатывалась одновременно представителями науки частного права и теории права, что послужило причиной различного понимания авторами сути данной концепции. Поэтому, закладывая инструментальный подход в качестве основы методологии изучения системы средств защиты субъективных гражданских прав, автор должен, по крайней мере, определить собственные научные предпочтения.

Серьезной критике теорию правовых средств в свое время подверг В.С. Белых, отмечавший, что попытки некоторых ученых-юристов определить право как систему правовых средств нельзя признать удачными ввиду многомысленности понятия «правовое средство», подобная характеристика превращает право в категорию с весьма неустойчивыми границами⁴. Обвиняя оппонентов в тенденциозности, В.С. Белых предпринял достаточно сомнительную попытку оправдания догматико-нормативного подхода путем разграничения нормативизма как правовой теории и нормативного понимания права, что, однако, принципиально не меняет взгляда ученого на право лишь как на регулятор общественных отношений.

Дальнейшее развитие инструментальной теории во многом было связано с работами представителей отечественной теории права, в первую очередь С.С. Алексеева⁵, К.В. Шундикова⁶, В.А. Сапуна⁷ и др.⁸ Критика указанных работ состоит в том, что выявленные авторами признаки правовых средств, системообразующей категории инструментализма до степени смешения близки признакам традиционно известной и изученной категории «правовая норма», что, как указывает С.Ю. Филиппова, выхолащивает весь эвристический потенциал данного подхода⁹.

По результатам анализа совокупности представленных в литературе точек зрения относительно природы и содержания инструментального подхода в праве автор склоняется к выводу, что наиболее последовательно данная концепция отражена в трудах представителей науки частного права Б.И. Пугинского¹⁰, Б.И. Минца¹¹, Н.А. Баринава¹² и С.Ю. Филипповой¹³. В частности, применение инструментального подхода в праве позволило С.Ю. Филипповой пересмотреть

всю концепцию науки частного права. Автор указывает на отсутствие значимых различий между т.н. отраслями права¹⁴, в связи с чем обосновывается деление права по методу правового регулирования на публичное и частное. Поддерживая идею Б.И. Пугинского¹⁵, ученый предлагает изучать не столько нормы права и идеи о праве, сколько правовую деятельность, составляющую предмет социологии права. Основываясь на достижениях ученых в области философии, таких как У. Джеймс¹⁶, Д. Дьюи¹⁷, Р. Рорти¹⁸, Х. Патнэм¹⁹, С.Ю. Филиппова формулирует вывод о том, что инструментальный подход подразумевает исследование правовых явлений с позиции их целесообразности, функциональной пригодности для использования в процессе деятельности людей для достижения ими собственных правовых целей²⁰.

Как уже отмечалось, существенными препятствиями в развитии инструментальной теории служат полисмысловые границы понятия «правовое средство». Выводя за рамки данной работы подробный анализ указанной категории, в качестве исходного определения предложим следующее: это существующие в правовой действительности (материи) формы юридического поведения, призванные в своем функционировании удовлетворять цели (интересы) субъектов права. Отметим, что теоретико-методологический сдвиг в сторону изучения реальной деятельности субъектов, использующих потенциал системы средств защиты гражданских прав, способен выявить новые грани исследуемого объекта, ключевые, наиболее значимые узлы, отбросив целый ряд несущественных, догматических проблем. Именно в аспекте изучения системы правовых средств защиты субъективного права инструментальный подход раскрывает свой уникальный потенциал. Деятельность человека, реализующего субъективное право на защиту, наполнена тем специфическим материалом, который целесообразно анализировать с позиций указанной теории. Невозможно представить изучение системы способов защиты гражданских прав в отрыве от реальной инициативной деятельности субъектов, использующих указанные средства. Господствующее в цивилистике следование к кристаллизации правовых конструкций, вычленение из объектной области правовых исследований непосредственной деятельности человека, применяющего права, уводит юридическую науку из плоскости потребностей практики, тем самым ставит под сомнение качество полученного знания.

Так, сбой в работе механизма защиты нарушенного права часто связывается с выбором субъектом ненадлежащего правового средства, формальные границы которого не включают притязания истца, либо же действующая система способов защиты, в принципе, не находит надлежащего средства защиты. Но если подобные проблемы потенциально могут быть преодолены догматической юриспруденцией путем выявления и устранения правовых пробелов, то определить природу выявленного пробела либо обосновать, например, неостребованность практикой известного науке средства защиты становится непосильной задачей для традиционной цивилистики. При этом проблема не заключается в ущербности методологии аналитической юриспруденции, которая имеет свой уникальный объектно-предметный срез. Включение деятельности человека в объект изучения позволяет исследовать право как живую систему с принципиально иной стороны.

Например, с позиций догматики права сложно обосновать правовые угрозы, связанные с ограничением права суда на уменьшение неустойки в порядке ст. 333

Гражданского кодекса Российской Федерации²¹, выраженное в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. №81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»²². С одной стороны, правило о недопустимости уменьшения неустойки судом в рамках своих полномочий выглядит верным, поскольку действительно вступает в противоречие с принципом осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, а также с принципом состязательности. Однако, включая в объектную область исследования деятельность субъектов, использующих взыскание неустойки в качестве средства защиты субъективных прав, можно наблюдать, что слишком часто неустойка становится средством злоупотребления правом, а право суда на уменьшение неустойки в рамках собственных полномочий направлено в первую очередь на защиту слабой стороны и, с этой точки зрения, является, скорее, благом.

При изучении системы способов защиты гражданских прав одной из проблем для исследователя становится разграничение категорий «способ» и «средство» защиты. Например, М.А. Рожкова отмечает, что современная юридическая литература дает повод к неутешительному выводу: нередко авторы не утруждают себя работой по различению терминов. Это приводит к смешению или подмене понятий и порождает бурные дискуссии там, где они не возникли, если бы авторы следовали верному значению терминов и не подменяли одни термины другими. Самой распространенной ошибкой, безусловно, является употребление термина «способ защиты прав» там, где речь идет о средствах защиты прав, и наоборот — использование термина «средства правовой защиты» там, где говорится о способах защиты прав²³.

По мнению автора, с позиций инструментальной теории права отмеченная проблематика решительно не содержит в себе сколько-нибудь значимого эвристического потенциала и должна быть выведена за рамки объекта исследования. Подтвердить указанную мысль можно на примере анализа иска о признании права или обременения отсутствующим. Будучи рожденным в сфере практической деятельности субъектов, применяющих право, указанное средство защиты получило свое признание на уровне судебной практики принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»²⁴. С точки зрения действующего законодательства, можно с полной уверенностью относить указанный иск к категории непоименованных способов защиты либо же путем целого ряда мыслительных операций доказывать: а) самостоятельную природу данного «способа защиты»; б) его включенность в содержание уже известного способа защиты, к примеру, признания права или же негативного требования и т.д.

Не принижая ценности подобной теоретической эквилибристики, безусловно, ценной, с позиций догматической юриспруденции, отметим, что для субъектов правореализационной деятельности отмеченная дискуссия принципиально безразлична.

Базируясь на инструментальном подходе, лежащим в основе методологии научного поиска, можно утверждать, что природа данного требования связана исключительно с деятельностью субъектов, их потребностью в защите конкретного материального права и отсутствием в законодательстве необходимого

средства, способного реализовать данную потребность. Сказанное свидетельствует об отставании темпов развития правового регулирования от уровня развития юридической практики, что, в свою очередь, требует соответствующего законодательного решения, которое должно основываться не на абстрактных рассуждениях о правовой природе данного иска, а исходя из потребностей субъектов, инструментом удовлетворения целей которых и должен стать данный иск.

Таким образом в структуре единого материально-правового требования истца к ответчику объединены две взаимосвязанные сущности. Только в случае, когда правовая цель субъекта, выраженная в определенном наборе средств защиты (социологическая сторона) соответствует (объединяется) системе закрепленных законом способов защиты гражданских прав (догматическая сторона), лишь в этом случае можно говорить о правовом эффекте, выраженном в форме мер защиты или мер ответственности. Данный алгоритм и должен быть заложен законодателем в основу правового регулирования. Инструментальный подход — это не просто направление, способное решать вопросы теории права, а реально действенная модель, которая может быть заложена отраслевыми науками в основу методологии изучения собственного предмета, что и было продемонстрировано на примере анализа системы средств защиты гражданских прав. При этом важно понимать, что ни в коем случае не допустим научный максимализм, когда единственный метод утверждает свой универсализм и превосходство, что в конечном итоге не ведет к приращению нового знания.

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М., 2001. С. 91.

² См.: Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 13.

³ См.: Там же. С. 16.

⁴ См.: Бельх В.С. Сущность права: в поисках новых теорий, или «консерватизм» старого мышления? // Российский юридический журнал. 1993. № 2. С. 54.

⁵ См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001.

⁶ См.: Шундигов К.В. Инструментальная теория права – перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2 (241). С. 16–23.

⁷ См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

⁸ См., например: Струнов С.К. Виды юридических средств // Вестник Волжского университета. Вып. 28. Тольятти, 2003 С. 28–35.

⁹ См.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. С. 29.

¹⁰ См.: Пугинский Б.И. Указ раб.

¹¹ См.: Минц Б.И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях // Правоведение. 1983. № 2. С. 69–74.

¹² См.: Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987.

¹³ Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013.

¹⁴ Филиппова С.Ю. О торговом праве (в контексте целесообразности построения системы российского права) // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2010. №4. С. 93–101.

¹⁵ См.: Пугинский Б.И. Методологические вопросы правоведения // Правоведение. 2010. №1. С. 13–19.

¹⁶ Джеймс В. Прагматизм. Новое название для некоторых старых методов мышления: популярные лекции по философии / пер. с англ., приложением статьи переводчика П. Юшкевича. СПб., 1910.

¹⁷ См.: Дьюи Д. Реконструкция в философии. Проблемы человека / пер. с англ., послесл. и примеч. Л.Е. Павловой. М., 2003.

¹⁸ См.: Рорти Р. Прагматизм без метода / пер. Р. Хестанова // Логос. 1996. № 8. С. 155–172.

¹⁹ См.: Патнэм Х. Разум, истина и история. М., 2002. С.76–82.

²⁰ См.: Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013. С. 31.

²¹ См.: Гражданский кодекс РФ: часть первая от 30 октября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

²² URL: www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/41518.html (дата обращения: 05.02.2014).

²³ См.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

²⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6.

В.И. Радченко

НАЦИОНАЛЬНАЯ ИДЕЯ И ИДЕОЛОГИЯ ГОСУДАРСТВА В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается вопрос о роли, цели и значении идеологии государства сути национальной идеи для конституционного строительства и развития российской государственности. Автором называется ряд глав и норм Конституции России, которые, по его мнению, отражают идеологию государства и выражают ее национальную идею по позиционированию нашего государства в мировом сообществе.

Ключевые слова: Конституция, национальная идея, идеология государства, демократия, президент.

V.I. Radchenko

THE NATIONAL IDEA AND IDEOLOGY OF THE STATE IN THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Discusses the role, purpose and importance of the ideology of the state the essence of the national idea for constitutional construction and development of the Russian statehood. The author refers to the set number of chapters and forms of the Russian Constitution, which in his opinion reflect the ideology of the state and Express its national idea on the positioning of our country in the global community.

Keywords: the Constitution, National idea, ideology of the state, democracy, President.

Растерянность, царившая на протяжении нескольких лет в умах многих россиян после распада СССР, а также последующие события, когда значительная часть народных масс за лозунгами и практическими действиями либеральной интеллигенции по деидеологизации и деполитизации общества, всей системы органов государственной власти и управления, учреждений науки, образования и культуры, навязывание идей отрицания, и опошления исторического прошлого России, чувств патриотизма не могли не заставить задуматься здравомыслящую часть нации 90-х гг. прошлого столетия о том как, на каких основах, какими правовыми механизмами и гарантиями, в какой форме и на каких ценностях должен быть выстроен и работать новый Основной Закон страны – Конституция РФ.

Видимо, как это не раз бывало в истории нашего государства, только спустя десятилетия мы поймем и осознаем, то гражданское мужество, тот гражданский подвиг «отцов-основателей» Конституции РФ 1993 г., которые вложили не только в ее текст и содержание программу строительства новой российской государственности, а может быть, сами того не подозревая, какими мощными «сухими» правовыми нормами (языком права) закрепили систему идеологии государства – национальную идею.

© Радченко Василий Иванович, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия)

Конституционалисты, философы, историки выделяют, как правило, в соответствии с функциями национальной идеи три ее основополагающие начала. Это: осознание своей общенациональной идентичности, закрепление ее в массовой психологии граждан; обоснование предназначений и смысла существования нации; конструирование своего национального идеала, связывающего воедино прошлое, настоящее и будущее¹.

На наш взгляд, концентрированно суть национальной идеи выражена в преамбуле Конституции РФ: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем Конституцию Российской Федерации».

Как видим, в преамбуле Конституции перечислены основополагающие цели, начала, которые лежат в основе строительства и развития государства. Это: утверждение и приоритет прав и свобод человека и гражданина; незыблемость гражданского мира и согласия в Российской Федерации; сохранение исторически сложившегося государственного единства; возрождение суверенной государственности России; установление незыблемости демократических основ нашего государства; обеспечение благополучия и процветания России.

С точки зрения структурных элементов национальной идеи как системы в первую очередь необходимо выделить конституцию как основу формальной составляющей и закрепляющей правовыми нормами национальную идею. В качестве обязательных структурных элементов национальной идеи необходимо назвать следующие:

- место России в мире, т.е. геополитическая составляющая;
- политическая составляющая как доктрина или идеология;
- приверженность национальной культуре, т.е. ментальная составляющая;
- желание процветания России, т.е. патриотическая составляющая.

Дефиниции «идеология» и «идеология государства» далеко не тождественны, но соотносятся, на наш взгляд, как общее и части целого. Идеология (от греч. *ιδεολογία*, от греч. *ίδεια* — прообраз, идея; и *λογος* — слово, разум, учение) — это все-таки система концептуально оформленных взглядов и идей, выражающая интересы различных обществ, социальных классов и групп, в которой осознаются и оцениваются отношения людей к действительности и к друг другу, а также либо санкционируются существующие в обществе формы господства и власти (консервативные идеологии), либо обосновываются их преобразования (радикальные, революционные идеологии).

В то же время идеология государства всегда является совокупностью, прежде всего, исторических, мировоззренческих принципов, целей, ценностей, идеалов и убеждений, основывающихся на экономических и политико-правовых условиях жизни социума, которые обеспечивают самопознание, воспитание и коммуникацию людей внутри государства и между государствами как взаимосвязанном глобализирующемся мире.

За минувшие 100 лет имя нашей страны менялось три раза: Российская империя, Союз Советских Социалистических Республик, Российская Федерация. Менялось не только наименование страны, но и идеология государства, мировоззренческие подходы к тем или иным событиям как внутри страны, так и во вне. Одно оставалось неизменным на протяжении столетий – дух нации, личности, которым мы дорожим. Эти ценности не имеет ни одна другая нация, ни одно другое государство. Почему?

Есть ключевые, очевидные константы, которые пронизывают всю историю нашего государства. Все народы являются великими, не похожими друг на друга, у каждого из них свой способ вхождения в мир, свой способ интеграции других культур, народов, цивилизации, веры. Некоторые народы склонны к торговой колонизации, другие – к мирному апартеиду – разделенному существованию господ и колоний.

Англосаксы – классика сепарации – разделение на рабов и господ. Отсюда их идеология, их «ценности», отсюда – родина «двойных стандартов» в миропонимании и мироощущении, в понимании добра и зла, демократии и права других народов.

Совсем иной подход российского народа к этим вопросам. Он всегда проявлялся и проводился в государственной политике. Исторически Россия показала себя как государство, способное удерживать мир от глобального зла, обуздывать это зло. Это и есть идеология нашего государства, наши национальная идея и цель.

Главный принцип, который пронизывает всю историю и идеологию нашей государственности – это принцип служения ему (государству) по отношению к территориальной целостности, его единству как государственной организации и социума. Речь не идет об унитаризме, а о новых схемах федеративного устройства, о совершенствовании Федерации как «мягкого» аппарата управления территориями и страной в целом.

На наш взгляд, формулировка, содержащаяся в ч. 2 ст. 13 Конституции России о том, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, является спорным. Отказ от государственной идеологии – это тоже идеология, признание отсутствия целей и задач Российского государства, которые, тем не менее, четко прописаны в Основном Законе страны, во всех его главах, в т.ч. и в ч. 3–5 ст. 13.

Исходя из вышеизложенного возникает ряд вопросов.

Первое. Отвечает ли ныне действующая Конституция тем критериям, которые позволяют формировать правовые основания национальной идеи, идеологию Российского государства или нет? На наш взгляд, ответ может быть только один – положительный, поскольку только Конституция является основным механизмом, консолидирующим общество, государство для разрешения назревших проблем.

Сама по себе Конституция – это не только «абсолютная норма» государства, не только продукт национальной культуры, философии бытия, но и набор идей, отражающихся в Основном Законе и близких по силе нормативных актах – федеральных конституционных и федеральных законах. «Обычно это (идеи. – Р.В.) свободное общество; свободная личность, обладающая широким набором прав и свобод»².

Обязательно в перечень этих идей, по мнению указанного автора, должны входить: демократическое общество и государство, политическое свободомыслие, плюрализм и демократия³.

Как совершенно справедливо отмечают многие видные ученые-юристы, сегодня среди населения, ученых, практиков нет слова, которое бы так часто присутствовало в политическом лексиконе и которое является столь неопределенным, как демократия, поскольку она служит основным фактором, определяющим социальную и политическую жизнь в мире. В зависимости от понимания дефиниции «демократия» англо-саксонской школой права, то она во многом определяется политическими интересами и конфликтами правящих элит, т.к., по их мнению, простые люди не компетентны в политических и экономических вопросах. Для нашего государства признание в Конституции народа верховным носителем всей власти означает выражение народного суверенитета, который неделим и имеет одного субъекта – народ. В связи с этим для нас представление о народе как об исходном и конечном пункте демократической легитимации власти является базовым в понимании демократии. Поэтому если в период начала конституционной реформы (мы бы сказали «ранний романтический период», этап ее становления) считали что это «высшая и конечная форма политико-юридической организации социума, обеспечивающая его благополучие и стабильность, сегодня приходит понимание того, что демократия не есть панацея, но именно форма, причем не застывшая...»⁴. Это может и должно, на наш взгляд, означать, что демократия представляет собой процесс поиска идей, взглядов, убеждений, открывающих дорогу развитию экономической, политической и социальных сфер и интересов государства. Еще раз подчеркнем: никто не может отрицать того факта, что указанные положения существуют, они отражены и закреплены в Конституции РФ.

Второе. Является ли глава государства в конституционном строе России тем двигателем, который обеспечивает и гарантирует осуществление не только прямых своих конституционных обязанностей, но и на практике осуществляет и проводит идеологию государства, выражает его национальную идею? Считаем, что да.

Анализируя роль и значение института Президента для нашей страны, компетенция и полномочия которого четко и исчерпывающе изложены не только в гл. IV Конституции, мы приходим к ключевому выводу национальной идеи – сильный Президент, сильная верховная власть – основа государственного единства и территориальной целостности страны.

Для России роль главы государства будет всегда велика. Именно ему Конституцией предписана задача обеспечения его целостности. Отечественный опыт не раз доказал, что единство и верховенство центральной власти по отношению к его частям являются составляющими целостности и нормального функционирования государства.

Исторически государственное строительство России шло «сверху» центральная власть в лице царя, императора, генерального секретаря ЦК КПСС, Президента «допускала» и «допускает» создание земель, губерний, государственно-подобных образований. От центральной власти зависело административно-территориальное устройство, а также разумный подход к обеспечению этнических прав и включение национальных верхов в процесс управления страной.

Президент РФ согласно Конституции формально не выходит в систему исполнительной власти, он – глава государства. Оставаясь вне пределов трех традиционно вычлняемых ветвей единой государственной власти, он интегрирует российскую государственность. Кроме того, Президент, которого Конституция наделила значительными полномочиями, контролирует исполнительную власть, выполняет некоторые квазисудебные функции в качестве арбитра между орга-

нами государственной власти, определяет эффективность и действенность всех институтов власти в Российской Федерации. В этом смысле он персонифицирует российскую государственность. Речь идет не о режиме личной власти, гарантией от установления которой должна служить Конституция РФ, а о выявлении демократического потенциала российской президентуры как одного из институтов государственной власти, действительно представляющего интересы всего общества. В этих условиях обязанность главы государства не связывать себя с той или иной политической силой или интересами отдельного социального слоя, быть олицетворением всего государства и представлять всех своих сограждан приобретает особое значение.

В связи с этим мы не разделяем точку зрения тех авторов, которые недооценивают роль главы государства как основного носителя и гаранта государственной целостности и единства нации. Поскольку роль Президента чрезвычайно велика в условиях федеративного государства, само устройство которого направлено на разрешение двух главных и тесно взаимосвязанных задач: гармонизацию межнациональных отношений и рационализацию власти, гарантирующей защиту государства как от конфедерализации, так и от унитаризации. В связи с этим Президент РФ концентрирует интересы всего общества и является, как уже говорилось, его олицетворением.

Третье. Опираются ли на поддержку подавляющего большинства народных масс императивные законы нашего государства по моральному понуждению тех субъектов правоотношений, которые действуют не в рамках норм, установленных и декларируемых Конституцией? Отражают ли они идеологию государства? Представляется, что и первая, и вторая глава Основного Закона дают положительный ответ и на этот вопрос.

В связи с этим речь идет не только о реализации ч. 3 ст. 17 Конституции РФ о правах и свободах человека, но и их обязанностях перед государством и обществом как необходимом условии формирования гражданского общества. Как известно, современное видение прав человека не укладывается в ее конституционную формулу: «Разрешено все, что не запрещено законом».

Типология прав человека в ее современном понимании разграничивается, как правило, на два аспекта: негативный и позитивный. Негативный аспект предполагает полное отсутствие ограничений государства по отношению к личности, т.е. отсутствие принуждения и возможность личности действовать по своему усмотрению. Позитивный аспект подразумевает свободу выбора, достижения поставленных целей, проявление способностей человека и обязанность государства, его органов, должностных лиц предоставлять требуемые блага, защищать их, но в этом случае гарантией пользования этими благами все-таки является уровень социально-экономического развития государства.

Следовательно, идеология государства по Конституции, его институты власти подчинены одной цели — безопасности личности, которая и предусматривает защищенность условий, обеспечивающих реализацию прав и свобод личности, возможности для ее саморазвития. Вместе с тем государство устанавливает путем принятия жестких правил поведения для тех субъектов правоотношений, которые ведут или могут привести к расколу общества (в т.ч. и со стороны самого государства) теми индивидами, точнее, тому «подавляющему меньшинству» населения, для которых понятие «демократия» равнозначно понятию народоправство как «самодержавие народа»⁵.

«Таким образом, для демократического государства в его интерпретации Конституцией России ... пронизывающей организацию и функционирование власти, суверенитета, свободы и прав личности и должны учитываться... как в ходе законодательной, так и правоприменительной деятельности норм Основного Закона страны»⁶.

Четвертое. Как часть глобального, взаимосвязанного и взаимозависимого миропорядка может ли наше государство функционировать в национальной, международно – правовой системе, тех норм международного права, которые дополняют, защищают и гарантируют социуму варианты выбора защиты своих прав и свобод? Норма Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) также положительно отвечает на этот вопрос, т.к. не может идеология государства, закреплённая в Основном Законе страны, отвечать только подавляющему числу индивидов. Человек, гражданин должен видеть и видит, что государство даёт ему (меньшинству) не только право, но и возможность защищать свои права и интересы не только в собственной стране, но и в международных судебных органах.

И пятое. Для гражданина России осознание себя частью великой, сильной, суверенной державы, территория и богатства которой являются самыми значительными в современном мире, придаёт ему объективное чувство гордости и в то же время сопричастности, личной ответственности и непринятия иррационального управления этим наследием. Это означает, что общенациональная идея должна стать формулой жизни подавляющего числа россиян. Таким образом, национальная идея должна и может выступать как сдерживающая духовная сила реальных и возможных в будущем центробежных тенденций началом, способствовать выработке и укреплению в сознании каждого из нас национальных интересов и национальных приоритетов России. В поступательном развитии нашей страны неоспорима роль главы государства – Президента РФ как гаранта стабильности политической системы, территориальной целостности и единства, которому необходимо «сформулировать такое видение развития страны, которое предполагало бы долгосрочную программу созидания»⁷.

Одной из стержневых программ созидания является и «объединяющая идея, которая придавала бы осмысленность поступкам. Однако такую идею нельзя выдумать, изобрести, а потом навязать обществу»⁸.

В самом начале третьего тысячелетия в апреле 2000 г., патриарх Московский и всея Руси Алексей II говорил: «России нужно вновь обрести моральный стержень, воскресить осознание своей благой миссии в мире. Здание государства не утвердится и не устоит, если будет построено на песке сиюминутных выгод. Духовное, нравственное возрождение Отчизны должно стать непрременной заботой не только для власти, но и для школы, культуры, средств массовой информации, для всего нашего общества»⁹.

Представляется, что реализация национальной идеи послужит дальнейшему укреплению российской государственности.

¹ См.: *Иванова С.Ю.* Национальная идея в культуре современной России // Юридический мир. 2006. №12.

² См.: *Авакьян С.А.* Конституционализм и публичная власть: конституция и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 28.

³ См.: Там же.

⁴ *Эбзеев Б.С.* Конституция, власть и свобода в России. Опыт синтетического исследования. М., 2014. С. 3.

⁵ Там же. С. 189–191.

⁶ Там же.

⁷ Православие и духовное возрождение России. Екатеринбург, 2003. С. 408.

⁸ Там же. С. 409.

⁹ Там же. С. 407–409.

С.А. Мосин

**К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ
ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В статье анализируется структура конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации; рассматриваются ее элементы; исследуется взаимосвязь элементов структуры с конституционно-правовыми принципами; определяется роль элементов структуры в формировании основ правового государства в Российской Федерации.

Ключевые слова: структура конституционно-правовых основ правового государства, элемент основ правового государства, конституционный принцип, нетипичные правовые установления, специфические нормы права.

S.A. Mosin

**ON THE STRUCTURE OF CONSTITUTIONAL
AND LEGAL FOUNDATIONS OF LEGAL STATE
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

The article discovers the structure of constitutional and legal foundations of the constitutional state in the Russian Federation; it presents the elements of this structure and their specific signs. It studies the interconnection of the structure elements with constitutional and legal principles, and defines the role of the elements in the formation of the foundations of the legal state in the Russian Federation.

Keywords: structure of constitutional and legal foundations of the legal state, element of the foundations of the legal state, constitutional principle, nontypical legal establishments, specific rules of law.

В настоящее время в правовой науке не сложилось единого мнения в вопросе признаков, которые в совокупности в полном объеме отражали бы содержание правового государства. Вполне вероятно, что в принципе не существует универсального понятия, которое раскрывало бы содержание данного термина и подходило бы абсолютно ко всем государствам, которые относят себя к правовым. Согласимся с тем, что условия различных стран, их социально-экономическая, политическая, правовая действительность, традиции, менталитет народов неодинаковы. Поэтому сущность по-разному проявляется в содержании и формах правового государства¹. Это свидетельствует о том, что различные государства в силу своей специфики могут иметь свои модели правового государства.

К признакам правового государства в Российской Федерации в т.ч. относятся: верховенство Конституции РФ, ее высшая юридическая сила, прямое действие и применение на всей территории Российской Федерации; равенство всех перед законом и судом; разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; признание общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров Российской Федерации частью правовой системы Российской Федерации. Данные признаки нашли отражение в Конституции РФ.

© Мосин Сергей Анатольевич, 2015

Кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного и муниципального права (Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации); e-mail: m-sa81@yandex.ru

Конституционные принципы являются основополагающими элементами правового государства в Российской Федерации и исходными началами отечественной правовой системы, которые находят свое отражение, развиваются и конкретизируются во всех отраслях права. Принимая это во внимание, в структуре конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации конституционные принципы являются элементами первого (верхнего) уровня.

Представляется, что каким бы не был набор таких конституционных принципов и какими бы не были эти принципы по содержанию, данные правовые категории всегда будут находиться на первом месте среди элементов правового государства. При этом, будучи базовыми элементами основ правового государства, они не являются единственными, поскольку порождают целый ряд сопутствующих им правовых категорий. Такие правовые категории, тесно связанные между собой и с конституционными принципами, в конечном счете, дополняя друг друга, создают структуру основ правового государства.

Нетипичные правовые установления, такие как конституционно-правовые презумпции, фикции, аксиомы, относятся к элементам второго уровня основ правового государства и являются вспомогательными по отношению к конституционным принципам. Данные правовые категории определяются нами в рамках рассматриваемой темы как нетипичные правовые установления в силу ряда признаков, среди которых — отсутствие прямого нормативного закрепления, необходимость интерпретации, сложность конструкции, функциональная взаимосвязь с корреспондирующими им конституционными принципами. При этом некоторые нетипичные правовые установления могут обладать как всеми указанными признаками, так и лишь некоторыми из них, но ключевым признаком отнесения к нетипичным правовым установлениям, на наш взгляд, является отсутствие прямого нормативного закрепления, а применительно к рассматриваемой структуре ключевым признаком элемента второго уровня данной структуры является взаимосвязь с конституционными принципами.

Например, конституционно-правовые презумпции не имеют прямого нормативного закрепления, нуждаются в выявлении, исследовании, интерпретации Конституционным Судом РФ, обладают сложной конструкцией в силу объема их правовых основ, взаимосвязаны с конституционными принципами. В свою очередь конституционно-правовые фикции и аксиомы могут не обладать сложной конструкцией, но также не имеют прямого нормативного закрепления и взаимосвязаны с конституционными принципами. Отдельно остановимся на такой взаимосвязи.

Рассматривая в данном ракурсе конституционно-правовые презумпции, в первую очередь отметим, что без установления конституционно-правового принципа нет необходимости закрепления такой презумпции. Например, если бы Конституция РФ не содержала положений, закрепляющих принцип конституционности нормативных правовых актов, то отсутствовала бы в отечественном конституционном праве и презумпция конституционности нормативных правовых актов. Также отметим, что обратная взаимосвязь невозможна, т.е. появление правового принципа в любом случае первоочередное. Очевидно, что наличие правового принципа служит основанием для возникновения правовой презумпции. Кроме того, правовой принцип наполняет презумпцию своим правовым содержанием и ограничивает ее этим содержанием. Это означает, что предположение, содержащееся в правовой презумпции, не может выходить за

рамки требований положений корреспондирующего ей принципа, т.е. правовая презумпция не может предполагать соблюдение субъектами правоотношений любых других условий, кроме тех, которые определены корреспондирующим ей принципом.

Таким образом, во-первых, указанная презумпция конституционности нормативных правовых актов не может быть опровергнута в Конституционном Суде РФ в случае соблюдения субъектами нормотворчества положений принципа конституционности нормативного правового акта, а во-вторых, данная презумпция не предполагает соблюдения субъектами нормотворчества каких-либо иных положений, за исключением тех, которые определены данным принципом. Еще одна взаимосвязь правового принципа и правовой презумпции заключается в том, что правовая презумпция предполагает соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения. С одной стороны, правовая презумпция освобождает от необходимости установления соблюдения корреспондирующего ей принципа при возникновении тех или иных правоотношений, с другой стороны, без возможности подвергнуть сомнению соблюдение правового принципа вряд ли можно рассчитывать на его беспрекословное исполнение участниками правоотношений.

Далее обратимся к конституционно-правовым фикциям и отметим их взаимосвязь с конституционно-правовыми принципами. Положение о том, что нормы законодательства известны всем участникам правоотношений, которое является правовой фикцией, закрепляется, а точнее интерпретируются непосредственно из ч. 3 ст. 15 Конституции РФ: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Указанное конституционное установление не позволяет субъектам правоотношений обосновывать неисполнение требований нормативных правовых актов их незнанием, а органам государственной власти злоупотреблять своими полномочиями в сфере нормотворчества и правоприменения. При этом очевидно, что знать в полном объеме всю нормативную правовую базу невозможно, поэтому наличие указанных конституционных положений обусловлено необходимостью нормального функционирования всей правовой системы, которое возможно только при условии применения фикции знания норм законодательства.

Так же как и в случае с конституционно-правовыми презумпциями, правовой принцип наполняет конституционно-правовую фикцию своим правовым содержанием и ограничивает ее этим содержанием. На примере рассмотренной фикции видно, что она затрагивает только те аспекты, которые закреплены в конституционной норме относительно официального опубликования нормативных правовых актов. В отличие от конституционно-правовой презумпции, которая предполагает соблюдение корреспондирующего ей правового принципа до момента опровержения такого предположения, фикция устанавливает этот факт без возможности доказывания обратного.

Рассматривая вопрос взаимосвязи правовых принципов и аксиом, следует отметить существование различных взглядов по данному вопросу. С.С. Алексеев указывает на то, что правовые аксиомы представляют собой важнейшие принципы права, закрепленные в нормативно-правовых актах². Л.С. Явич определяет правовые аксиомы как идеи, существующие в правосознании и служащие идео-

логическими предпосылками принципов права³. Как отмечает М.Л. Давыдова, выражаясь в принципах права, аксиомы образуют «содержательный каркас» всей правовой системы. Они представляют собой конкретные правовые веления, без которых существование целых правовых институтов и даже отраслей оказалось бы невозможным⁴. При этом, разделяя понятия «аксиома» и «принцип» этот исследователь справедливо указывает на то, что если значение принципа права приобретают идеи, имеющие общеправовое или отраслевое значение, развивающиеся и конкретизируемые во многих нормах права, то далеко не обо всех аксиомах можно сказать то же самое. Некоторые аксиомы могут определять содержание лишь нескольких нормативно-правовых предписаний либо вообще выразиться в одном единственном предписании закона⁵. В то же время, воплощаясь в нормах права, в т.ч. и конституционно-правовых принципах, правовые аксиомы определяют развитие законодательства, способствуют реализации положений конституционно-правовых установлений и иных норм.

Далее обратимся к следующей группе элементов в рассматриваемой структуре. Специфические (специализированные, нетипичные) нормы права, такие, как нормы-интерпретации, нормы-декларации, нормы-цели, нормы-задачи и нормы-символы и другие, являются элементами третьего уровня основ правового государства. Данные нормы, как справедливо указывает О.Ф. Скакун, являются нетипичными правовыми предписаниями, т.е. предписаниями «нестандартного» характера, в которых отсутствуют те или иные свойства, признаки, объективно присущие классической модели нормы права⁶. Рассматривая указанные нормы, этот исследователь выделяет следующие их признаки: имеют субсидиарный, т.е. вспомогательный, характер, помогают основным нормам придать завершенность и полноту праву; сами не регулируют общественные отношения и как бы присоединяются к регулятивным и охранительным нормам, образуя в сочетании с ними единый регулятор и в связи с этим относительно основных норм эти нормы квалифицируются в качестве дополнительных; образуются на основе «первичных», «исходных» норм, но включают в себя дополнительно иные предписания (вбирают новые регулятивные качества) в целях охвата новой группы общественных связей⁷. Действительно, вспомогательные функции таких нормативных установлений являются их определяющим признаком. Применительно к рассматриваемой теме к признакам специфических норм, на наш взгляд, также следует отнести их взаимосвязь с конституционно-правовыми принципами, необходимость их дальнейшего развития в законодательстве, правоприменении и судебной практике. Расположение данных норм в рассматриваемой структуре после нетипичных правовых установлений не умаляет их важного значения для конституционно-правовых основ правового государства. При этом, на наш взгляд, вспомогательный, адресный функционал таких специфических правовых норм более ярко выражен, по сравнению с нетипичными правовыми установлениями, которые имеют более широкий спектр применения.

Специфические правовые нормы, такие как нормы-цели, нормы-задачи и нормы-символы, находят свое отражение в различных правовых актах, в т.ч. в преамбуле Конституции РФ, являющейся совокупностью указанных норм. Положения преамбулы служат исходными началами, на которых выстроена вся правовая система Российской Федерации. Среди таких положений в преамбуле содержатся: утверждение прав и свобод человека, гражданского мира и согласия, сохранение исторически сложившегося государственного единства, вера в

добро и справедливость, стремление обеспечить благополучие и процветание России и др. Отметим, что указанные правовые нормы тесно взаимосвязаны с конституционно-правовыми принципами, которые раскрывают содержание таких норм, а применительно к преамбуле данные нормы выступают основами таких конституционно-правовых принципов.

Рассматривая «нормы-интерпретации» в качестве еще одной разновидности специфических норм права, отметим, что под такими нормами, на наш взгляд, следует понимать, в частности, конституционные установления, получившие официальное толкование Конституционного Суда РФ в соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ в порядке абстрактного нормоконтроля, и положения иных нормативных правовых актов, истолкованных (интерпретированных) Конституционным Судом РФ при рассмотрении всех иных категорий дел в соответствии с полномочиями Конституционного Суда РФ в порядке казуального истолкования.

Необходимость подобного толкования возникает, в частности, в связи с широтой содержания таких нормативных установлений и возникающими в связи с этим различиями в их понимании субъектами правоотношений. Такие нормы-интерпретации неразрывно связаны с их толкованием (интерпретацией) и должны рассматриваться только с позиции такого толкования (интерпретации). Таким образом, нормы-интерпретации устраняют пробелы в законодательной и правоприменительной практике, обеспечивая тем самым максимальную реализацию нормативных положений, в т.ч. и конституционно-правовых принципов. Например, в порядке официального толкования, в частности, были сформулированы правовые позиции, касающиеся процедуры принятия федеральных законов, формы правового акта о конституционных поправках, правовых последствий роспуска Государственной Думы, разграничения компетенции между Конституционным Судом РФ и другими судами. Следовательно, были уточнены ряд конституционно-правовых установлений, включая принцип конституционности.

Подводя итог, отметим, что структура конституционно-правовых основ правового государства в Российской Федерации состоит из совокупности элементов, которые, взаимодействуя, образуют единую структуру правового государства. Каждый из таких элементов незаменим в данной структуре, наделен определенным функционалом и играет соответствующую его уровню роль.

¹ См.: *Хабриева Т.Я.* На путях создания российской модели правового государства // Доктрины Правового Государства и Верховенства Права в современном мире: сборник статей / отв. ред. В.Д. Зорькин, П.Д. Баренбойм. М., 2013. С. 96–97.

² См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 111.

³ См.: *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. М., 1978. С. 39.

⁴ См.: *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 230.

⁵ См.: Там же. С. 229.

⁶ См.: *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: учебник. Харьков, 2000. С. 305.

⁷ См.: Там же. С. 306.

Н.В. Галицкая

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ КАК АДМИНИСТРАТИВНО- ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ

В статье исследуются понятие и основное содержание административно-правового обеспечения безопасности в России. Анализируется действующее законодательство и широкий спектр мнений ученых, посвященных защите населения и территорий от негативного воздействия природной и техногенной среды; предлагаются организационные меры, направленные на совершенствование этого процесса.

Ключевые слова: безопасность, угрозы, административно-правовое обеспечение, государственные органы, права и свободы человека и гражданина.

N.V. Galitskaya

CONCEPT AND MAIN MAINTENANCE OF SAFETY AS ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY

In the publication the concept and essence of administrative legal support of safety of Russia are investigated. The current legislation and wide range of opinions of the scientists devoted to protection of the population and territories from negative impact of the natural and technogenic environment is analyzed, the organizational measures directed on improvement of this process are offered.

Keywords: safety, threats, administrative legal support, government bodies, rights and freedom of the person and citizen.

Безопасность как межотраслевая категория в современном цивилизованном мире является первичной основой поступательного развития идей верховенства прав и свобод личности и их приоритета в различных глобальных процессах, направленных на повышение качества жизни. Российское государство на протяжении конца XX — начала XXI в. проводит активную политику, направленную на интегрирование в мировое сообщество, использует положительный опыт зарубежных стран в области государственного регулирования защиты граждан от различных угроз. Положительная практика повсеместно внедряется во все сферы общественной жизни. Разрабатываются новые средства и способы предотвращения и ликвидации пагубного воздействия природной, техногенной и иной среды.

Позитивные начала, имеющие место в государственном управлении обеспечением безопасности как важнейшей сферы администрирования, сталкиваются с различными непредсказуемыми пагубными явлениями, следствием которых является рост количества происшествий, несчастных случаев, аварий и катастроф. Исходя из статистических данных, ежегодный прирост погибших от

чрезвычайных ситуаций в России составляет 4,3%, пострадавших — 8,6%, а величины ущерба — 10,4%.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.¹ для предотвращения угроз национальной безопасности как совокупности условий, обеспечивающих суверенитет и защиту стратегических интересов государства, полноценное развитие общества и всех граждан, обозначены важнейшие приоритеты государственной деятельности в этом направлении: социальная стабильность, этническое и конфессиональное согласие, повышение мобилизационного потенциала и рост национальной экономики, качество работы органов государственной власти и сформированные на этой основе действенные механизмы взаимодействия с гражданским обществом, направленные на сосредоточение усилий и ресурсов на устойчивом развитии науки, технологии, образования.

Эффективное решение этих задач невозможно без планомерной и оперативно организованной работы всей системы государственных органов, осуществляющих деятельность в области безопасности, а также привлечения заблаговременно созданных материально-технических резервов. Противодействие возникновению негативных ситуаций не может быть обеспечено в рамках текущей деятельности только органов исполнительной власти. Оно требует привлечения широкого круга общественных образований. Современное состояние многих территориальных звеньев единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций не в полной мере обеспечивает комплексную защиту населения и территорий от негативного воздействия различных угроз. Эта проблема может быть решена лишь путем создания адекватной современной действительности, концептуально обоснованной административно-правовой модели обеспечения безопасности. Предпосылкой к этому служит современное понимание обеспечения безопасности индивида и общества, основанное на комплексном осознании и разработке позитивных решений управленческих проблем, существующих в нашем государстве. Многогранный характер подходов к формированию эффективных административно-правовых механизмов защиты прав граждан, генерирующих дальнейшее развитие конституционных приоритетов безопасного существования, выступает сегодня как интегрирующая идея.

От качества взаимодействия органов государственного управления, правильного определения их компетенции, форм и методов руководства зависит деятельность всех организаций и учреждений, осуществляющих работу в данной области. Наличие в отечественной правовой системе огромного количества принятых в разное время нормативных актов, постоянно меняющаяся в организационном отношении национальная система обеспечения безопасности населения и территорий от вредоносного воздействия природных, техногенных и иных факторов, создают предпосылки к неоднозначному трактованию места и роли разрешительной системы в этом процессе. Несовершенство организационной структуры безопасности и законодательное закрепление в ней не свойственных для ее юридической природы элементов создают предпосылки для неэффективного применения сил и средств обеспечения безопасности. Отсутствие системного подхода и надлежащей правовой интерпретации видов и форм административно-публичного обеспечения безопасности, их соотношения с механизмом государственного управления оставляют нерешенной задачу внедрения комплексных мер по обеспечению защиты населения и территорий в Российской Федерации.

Многочисленные законодательные коллизии и отсутствие единообразного воплощения правовых установок в области организации контроля и надзора, а также ресурсного обеспечения рассматриваемой сферы ставят проблемы, на которые длительное время не обращалось пристального внимания. Незрелость механизмов координации усилий и концентрации ресурсов субъектов экономики, а также институтов общества, направленных на плодотворное решение поставленных задач, порождают дисбаланс в государственном регулировании юридической ответственности за правонарушения, посягающие на общественный порядок и правовые основы жизнедеятельности.

Современное понимание обеспечения безопасности индивида и общества основано на комплексном осознании и разработке эффективных решений социальных, экономических, политических и иных проблем, существующих в нашем государстве. Многогранный характер подходов к формированию простых и значимых механизмов защиты прав граждан, генерированию приоритетов безопасного существования выступает сегодня как интегрирующая идея. Для этого в России есть объективные предпосылки. Комплексный кризис, который переживала наша страна в 1990-е гг., создавал ощущение нестабильности и выдвигал безопасность в качестве одной из главных и актуальных ценностей. Всеобщий экономический кризис, затронувший мировое сообщество и Россию, подверг сомнению результаты многолетней деятельности большого количества государственных образований, задачей которых является всестороннее поддержание жизнедеятельности страны.

Отметим, что главной предпосылкой развития идеологии безопасного существования в России является потребность в объединяющей общество основе и распространение идей, связанных с укреплением демократических идеалов как базиса стабильности и уверенности в завтрашнем дне. В ст. 2 Конституции РФ подчеркивается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Вторым фактором развития общественной безопасности как системы форм и методов, направленных на устранение угроз мирного сосуществования, выступает терроризм, который в настоящее время постепенно становится угрозой номер один для всех стран. Преступными террористическими группировками развязана открытая кампания в целях дестабилизации ситуации в России.

Третьей предпосылкой, влияющей не только на эффективное международное сотрудничество во всех сферах, но и на предупреждение межнациональных и межсоциальных конфликтов как в России, так и за рубежом, и, следовательно, на благоприятные условия жизни, является напряженная политическая обстановка в ряде стран. Массовые протесты населения в Тунисе и Египте, произошедшие в начале 2011 г. и приведшие к смене правящей власти, гражданская война в Ливии, кровавые события на территории Украины свидетельствуют о необходимости поиска новых путей и компромиссов в достижении устойчивого развития общества.

В качестве четвертого немаловажного обстоятельства, которое нельзя не учитывать при формировании надежных подходов к обеспечению безопасности, следует назвать криминогенную ситуацию. Появление новых видов преступлений в экономической, социальной и информационной сферах, повсеместно выявляемые факты коррупции свидетельствуют об отсутствии единого подхода к борьбе с этими вредоносными общественными явлениями, несогласованности действий заинтересованных ведомств в обеспечении безопасного развития общества. Административно-правовые средства, призванные осуществлять пресекающее

воздействие в данной сфере, находятся в стадии развития, сопровождающейся непрекращающимся реформированием правоохранительной системы, что не позволяет судить о комплексном профилактическом воздействии на снижение количества противоправных деяний.

Пятым аспектом, связанным с современным пониманием обеспечения безопасности индивида и общества, являются природные и техногенные факторы, а также состояние защищенности экологической среды. Экс-президент России Д.А. Медведев в своем ежегодном Послании Федеральному Собранию РФ от 30 ноября 2010 г. подчеркнул, что «качество окружающей среды должно стать важнейшим из показателей качества жизни и одним из основных показателей социально-экономического развития территорий, соответственно, должно стать критерием оценки эффективности органов власти на местах»². При этом отметим, что ввиду четко обозначившихся тенденций сращивания экономического пространства многих стран мира создают предпосылки взаимозависимости государств при борьбе с глобальными стихийными бедствиями и катастрофами. Авария на японской АЭС Фукусима-1 в марте 2011 г. вследствие землетрясения и цунами породила не только пагубные последствия во внешнеэкономических отношениях, но и заставила многие мировые державы пересмотреть свое отношение к безопасному использованию атомной энергии.

Кроме того, негативные процессы в экономике отрицательно сказываются на развитии субъектов Федерации. Региональная безопасность как неотъемлемая часть национальной общественной безопасности страны представляет собой один из важнейших институтов, обеспечивающих стабильность политического режима и развития государства в целом. Ослабление безопасности регионов может привести к усилению политической нестабильности, ослаблению единого экономического пространства России и его важнейших составляющих — производственно-технологических и транспортных связей, финансово-банковской, кредитной и налоговой систем.

С учетом отмеченных факторов можно говорить об экономическом, политическом, уголовно-правовом и административно-правовом аспектах обеспечения общественной безопасности личности в нашей стране.

Отметим, что до последнего времени понятию «безопасность», методологическим проблемам безопасности как определенного социального явления уделялось мало внимания, что объяснялось закрытостью этой темы как монопольной сферы высшего политического руководства, рассматривающего это как понятие в основном и главным образом в связи с военными проблемами страны³. По С. Ожегову безопасность — это «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности»⁴.

Ряд исследователей в своих трудах используют понятие «национальная безопасность». Так, по мнению В.И. Потехина, национальная безопасность — защищенность конституционными, законодательными и практическими гарантиями его жизненно важных и геополитических интересов⁵. Ю.Н. Кокарев отмечает, что национальная безопасность предполагает состояние стабильности государственного механизма, которое, в свою очередь, возможно при совокупной стабильности абсолютного большинства общественных институтов: экономики, правопорядка, обороны, международных отношений и многих других⁶. Наконец, под национальной безопасностью Российской Федерации понимается безопас-

ность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации⁷.

В приведенных определениях прослеживается связь национальной и общественной безопасности. По справедливому замечанию Ю.А. Дмитриева, И.А. Полянского, Е.В. Трофимова, государственная безопасность — понятие весьма условное, поскольку разделить функции государственной и общественной безопасности довольно сложно⁸. Вместе с тем существуют и иные точки зрения. С.И. Самыгин говорит о том, что в современных условиях национальная безопасность — понятие динамичное, содержание которого наполняется современными идеями и тенденциями, формирующимися во властных структурах. Государство в лице его компетентных органов определяет основные направления общественного развития, формируя при этом руководящие директивы и концепции содержания национальной безопасности на определенный период. Общественная же безопасность являет собой незыблемую совокупность личностных гарантий, которые защищены не только правовыми нормами, но также моральными и этическими неписаными предписаниями, которые формировались столетиями⁹. Аналогичную позицию занимает В.В. Лозбинцев, отмечая, что понятием «общественная безопасность» охвачена безопасность политическая, национальная, межнациональная, экологическая, промышленная, транспортная и т.д., поскольку категории «общественная безопасность» и «личность» существовать по отдельности не могут¹⁰.

Ю.А. Бойченко высказывается о том, что отождествить рассматриваемые понятия можно лишь с позиций «праващего ока» в контексте единства политических целей и задач, реализация которых необходима для защиты прав личности¹¹.

Вместе с тем А.П. Алешин призывает отказаться от излишней политизированности в трактовании смысла термина «общественная безопасность», отмечая при этом неоспоримость его содержания и необходимость обеспечения в глобальном масштабе¹².

Обращаясь к законодательным основам исследуемых аспектов, отметим, что ранее действовавший Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности»¹³ содержал весьма общие подходы к определению понятия «безопасность», но при этом все же акцентировал внимание на ее общественную составляющую. Содержавшаяся в ст. 1 дефиниция трактовала безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Между тем новый Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹⁴ вообще не содержит трактования данной категории. На наш взгляд, подобное законодательное решение связано, прежде всего, с многогранностью понимания общественной безопасности как общесоциального и политического института. Любая его интерпретация, отраженная в законе, определенной группой исследователей может быть признана несостоятельной и нуждающейся в корректировке. С одной стороны, необходимость защиты государственных и общественных и личностных интересов от различных угроз, которые постоянно возникают в природной и социальной среде, объективна, установлена Конституцией РФ и является преюдициальным фактом и, следовательно, смысл безопасности как таковой всеми понятен. С другой стороны, происходящая институциональная трансформация мировоззрения, изменение приоритетов в этой области оставляет неизменными основные объекты безопасности граждан — их права и свободы, общества — его материальные и духовные ценности, а также

государства — его конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность. Кроме того, многочисленные отраслевые признаки рассматриваемого института формируют прикладные науки и значительный массив законодательных актов, принятых в целях реализации отдельных направлений в сфере защищенности отмеченных объектов. Поэтому, на наш взгляд, необходимо согласиться с инициативой законодателя, связанной с нецелесообразностью фиксирования определения безопасности в данном нормативном акте.

В данном контексте укажем, что Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. в качестве основных понятий в п. 6 выделяет национальную безопасность, понимая под ней состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства. Кроме того, в ней истолковывается содержание национальных интересов Российской Федерации как совокупности внутренних и внешних потребностей государства в обеспечении защищенности и устойчивого развития личности, общества и государства. Отметим, что и утратившая силу Концепция национальной безопасности Российской Федерации¹⁵ под национальной безопасностью понимала «безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации», а под национальными интересами России — «совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривластной, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах». Как видно из указанных положений, государство признает права и законные интересы личности в качестве главной ценности, при этом указанная Стратегия в определенном смысле отождествляет государственные и личностные потребности в их полиаспектном содержании: то, что нужно личности, то нужно и государству. На наш взгляд, данный подход является дальнейшим плодотворным развитием демократических начал в России.

Одним из важнейших обстоятельств, запускающих в действие механизм обеспечения безопасности, является угроза безопасности, под которой в Стратегии понимается прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства. В соответствии с этим положением допускается разделение угроз на реальные и потенциальные. Однако в Стратегии законодатель не раскрывает их концептуального содержания. В отдельных правовых актах содержится их трактование применительно к регулированию узкоспециализированных отношений. Так, в п. 5 Концепции федеральной системы мониторинга критически важных объектов и (или) потенциально опасных объектов инфраструктуры Российской Федерации и опасных грузов (одобрена распоряжением Правительства РФ от 27 августа 2005 г. № 1314-р)¹⁶ имеется термин «потенциально опасные объекты инфраструктуры Российской Федерации» — объекты, на которых используют, производят, перерабатывают, хранят, эксплуатируют, транспортируют или уничтожают радиоактивные, пожаровзрывоопасные и опасные химические и биологические вещества, а также гидротехнические сооружения, создающие реальную угрозу возникновения источника кризисной ситуации. При

этом отмеченная Концепция выделяет «критически важные объекты» — объекты, нарушение (или прекращение) функционирования которых приводит к потере управления экономикой страны, субъекта или административно-территориальной единицы, ее необратимому негативному изменению (разрушению) или существенному снижению безопасности жизнедеятельности населения, проживающего на этих территориях, на длительный период времени.

В рассматриваемом аспекте необходимо указать, что в целом действующие федеральные законы и ведомственные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, принятые в соответствии с Конституцией РФ, создали к настоящему времени ряд административно-правовых институтов охраны общественной безопасности. Такой подход позволяет говорить об административно-правовых институтах радиационной безопасности, пожарной безопасности, экологической безопасности, других административно-правовых институтах охраны общественной безопасности в России.

Признавая существование самостоятельных понятий реальной и потенциальной угрозы объектам безопасности, отметим, что в юридической литературе при описании такого условия применения мер гражданско-правовой ответственности, предусмотренных ст. 1065 ГК РФ, как опасность причинения вреда в будущем, исследователи не разделяют эти термины (реальная и потенциальная опасность причинения вреда в будущем). В данном случае при определении круга последствий допускается обсуждение вопросов доказывания потенциальной угрозы и подтверждение, что опасность должна быть реальной, наличие ее должно быть обосновано соответствующими заключениями специалистов, авторитетными научными изысканиями¹⁷.

Резюмируя наше исследование, отметим, что общественная безопасность — категория несоизмеримо многогранная, включающая в себя наряду со многими составляющими общественный и государственный порядок, которые во многом усиливают ее административно-правовое содержание и значение. Государство принимает на себя обязательства по созданию безопасных и устойчивых условий жизнедеятельности населения, его роль в обеспечении общественной безопасности, несомненно, огромна, однако, правовым регулированием, прямым или косвенным влиянием государственных органов невозможно охватить все аспекты безопасного существования индивидуумов ввиду широты развития общественных отношений, поэтому защищенность гражданина во многих случаях зависит от его собственного поведения, благоразумия, порядочности и сдержанности, которые также могут выступить неким гарантом его личной безопасности.

¹ См.: Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

² Российская газета. 2010. 1 дек.

³ См., например: *Лопатин В.Н.* Проект концепции военной реформы // Правительственный вестник. 1990. № 48; *Братановский С.Н., Баринев А.В., Галицкая Н.В.* Административно-правовая организация управления в сфере обеспечения безопасности населения и территорий от негативных последствий чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий в Российской Федерации. Саратов, 2012. С. 4; *Федоров А.В.* Международная информационная безопасность: проблема общего подхода // Материалы круглого стола «Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности». М., 2003.

⁴ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1990. С. 47.

⁵ См.: *Потехин В.И.* Современные войны и национальная безопасность России. М., 2007. С. 133.

⁶ См.: *Кокарев Ю.Н.* Конституционно-правовые проблемы обеспечения национальной безопасности // Перспективы правового развития современного общества в XXI веке: сборник научных трудов. М., 2007. С. 24.

⁷ См.: *Братановский С.Н.* Административное право: учебник. М., 2013. С. 537; Конституционное право Российской Федерации. М., 2006. С. 677.

⁸ См.: Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Административное право Российской Федерации. Ростов н/Д, 2008. С. 275.

⁹ См.: Самыгин С.И. и др. Школа выживания. Обеспечение безопасности жизнедеятельности. Ростов н/Д, 1996. С. 500.

¹⁰ См.: Лозбинец В.В. Институт чрезвычайного положения в Российской Федерации (теория, законодательство, практика). М., 2001. С. 18.

¹¹ См.: Бойченко Ю.А. Принцип пропорциональности как условие закона режима чрезвычайного положения // Юрист-международник. 2003. № 3.

¹² См.: Алешин А.П. Техническое обеспечение безопасности бизнеса. М., 2010. С. 50.

¹³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 769.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 2, ст. 170.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 35, ст. 3660.

¹⁷ См.: Стахов А.И. Безопасность в правовой системе Российской Федерации // Вестник Московского ун-та МВД России. 2005. № 3; Братановский С.Н. Указ. раб. С. 537.

А.В. Баринов

ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИНИСТЕРСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ДЕЛАМ ГРАЖДАНСКОЙ ОБОРОНЫ, ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ И ЛИКВИДАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ СТИХИЙНЫХ БЕДСТВИЙ

В статье исследуются нормативные и теоретические основы организации и деятельности Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий. На основе комплексного анализа практических аспектов и проблем борьбы с природными и техногенными авариями и катастрофами предлагается внесение изменений в действующее законодательство, связанное с деятельностью этого органа.

Ключевые слова: государственное управление, функции, полномочия, безопасность жизнедеятельности, природные и техногенные аварии и катастрофы, спасательные службы.

A. V. Barinov

THE FUNCTIONAL ANALYSIS OF THE ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE MINISTRY OF THE RUSSIAN FEDERATION FOR CIVIL DEFENSE, EMERGENCY SITUATIONS AND NATURAL DISASTER RESPONSE

In the publication standard and theoretical bases of the organization and activity of the Ministry of the Russian Federation for civil defense, emergency situations and natural disaster response are investigated. On the basis of the complex analysis of practical aspects and problems of fight against natural and technogenic accidents and accidents modification of the current legislation connected with activity of this body is offered.

Keywords: public administration, functions, powers, health and safety, natural and technogenic accidents and accidents, rescue services.

Для проведения функционального анализа организации и деятельности Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий необходимо, прежде всего, обратиться к

© Баринов Александр Вячеславович, 2015

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: bratfoot@mail.ru

понятию «функции управления». Под ними Ю.А. Тихомиров понимает наиболее типичные, однородные и четко выраженные виды (направления) деятельности управляющего субъекта, отвечающие содержанию и служащие интересам достижения основных целей управляющего воздействия¹. А.А. Кондрашев эту категорию трактует как вид деятельности, основанный на разделении и кооперации и характеризующийся определенной однородностью, сложностью и стабильностью воздействий на объект со стороны субъекта управления². В.Д. Граждан в данном случае имеет в виду стадии управления, которые в своей совокупности представляют собой содержание управленческого процесса: выработка и принятие решения, организация, регулирование, корректирование, учет и контроль³.

При исследовании функций управления в системе органов исполнительной власти А.Б. Агапов придерживается позиции, согласно которой они представляют собой обособленные направления управленческой деятельности, позволяющие осуществлять управляющее воздействие путем совершения определенных действий и операций, необходимых для достижения поставленных целей при наиболее оптимальном использовании ресурсов⁴. Интересным в этом контексте представляется мнение А.П. Коренева, который относит управленческие функции к результату разделения управленческого труда. Исследователь отмечает, что независимо от назначения и способа реализации они представляют собой совокупность организационных механизмов, с помощью которых достигается полезный результат и воплощение в реальность целей и задач, во имя которых создан тот или иной орган исполнительной власти⁵.

Функции МЧС России, подчеркивает С.С. Дроздов, несомненно, обладают правовой природой, во многом схожей с основами функционирования системы отечественных государственных структур, на которые возложена практическая реализация законов, но говорить о том, что этот орган, реализуя свои функции, способен осуществить комплексную защиту граждан от масштабных чрезвычайных ситуаций техногенного, экологического и природного характера, было бы неверно. В данном случае необходимо рассматривать координационные аспекты его деятельности, благодаря которым возможно достичь устойчивого и планомерного взаимодействия, необходимого для ликвидации различных угроз⁶. Рассматривая многогранную деятельность этого органа, М.В. Федорова высказывается о том, что юридической основой для реализации полномочий его должностными лицами выступают многочисленные установки, выдвинутые мировым сообществом, Федеральным Собранием РФ, Президентом РФ и Правительством РФ, которые находят свое конечное проявление в функциях – специальных инструментах организационного, а также отчасти политического и социального характера, последовательная реализация которых образует программный механизм обеспечения безопасности в стране⁷. Частично соглашаясь с данным мнением, В.А. Коконов указывает на то, что в конечном итоге защита населения и национального достояния от последствий чрезвычайных ситуаций, аварий, катастроф и других стихийных бедствий являлась и является основной функцией государства, которая распределяет их между государственными органами в зависимости от их отраслевой компетенции. Однако принцип, который может быть заложен при разграничении их функций, специализированный орган (МЧС России) должен охватывать своим влиянием сферы, неотнесенные к компетенции иных министерств и ведомств, здесь не применим. Специализация целей и задач по обеспечению безопасности жизни и здоровья населения, пройдя долгий путь в

развитии и совершенствовании организационных и функциональных основ, определила необходимость создания единого центра, несущего ответственность за реализацию государственной политики в данном направлении. Несмотря на вхождение МЧС России в централизованную систему исполнительной власти и определение основных направлений его деятельности высшими органами государства, конечными аспектами, оказывающим влияние на его формирование и воплощение в реальность его функций являются субъективные факторы: количество чрезвычайных ситуаций и их последствия. При этом указанный орган обладает организационной самостоятельностью при определении форм, способов и методов их реализации⁸.

На наш взгляд, приведенные авторские подходы к интерпретации правовой природы управленческих функций рассматриваемого министерства во многом объективны. Они отражают разносторонний подход к установлению его места в системе государственного управления и, безусловно, имеют право на существование и дальнейшее развитие. Однако, как представляется, при детальном рассмотрении функций этого органа необходимо выделить юридический базис, не только их конкретизирующий, но и содержащий основные пути, по которым может происходить их разделение. Этим базисом по сути является п. 1 Положения о Министерстве РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий⁹, согласно которому МЧС России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию, а также по надзору и контролю в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах. Эта законодательная норма является своеобразной преамбулой, позволяющей выделить отдельные блоки в структуре анализируемого Положения и дать объективную классификацию функций Министерства. Для того чтобы грамотно их сгруппировать, обратимся к достижениям управленческой теории и науки административного права.

Наиболее распространенной в отечественной юридической литературе является классификация функций органов исполнительной власти на общие, специальные и вспомогательные¹⁰. Кроме того, отдельные ученые разделяют их на правотворческие и правоприменительные¹¹, постоянные и временные¹², основные и дополнительные¹³, первоначальные и производные, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные¹⁴ и т.д. Рассматривая внутренние технологии управленческой деятельности через призму воздействия на общественные отношения и учитывая степень и характер властного волеизъявления, направленного на достижение качественного результата, В.Е. Чиркин выделяет регулирование, прогнозирование, планирование, организацию, координацию, учет и контроль¹⁵. В.А. Юсупов называет эту деятельность элементами системы государственного управления и, поскольку она имеет место в каждом управленческом органе, то отмеченные элементы можно назвать общими функциями. К специальным функциям исследователь относит подбор кадров и их расстановку, составление бюджета, осуществление долгосрочных целей и преодоление кризисных ситуаций. Вспомогательные функции направлены на обеспечение обслуживания процессов общих и специальных функций. Они проявляются в поощрении, материальном обеспечении, стимулировании и т.д.¹⁶

Ю.А. Тихомиров предлагает достаточно интересную классификацию функций последней категории по критерию обеспечения потребностей: а) в поэтапной реализации поставленных целей — прогнозирование, стратегическое и текущее планирование; б) в необходимых ресурсах — финансирование, материально-техническое снабжение, стимулирование, трудовые ресурсы, кадровое обеспечение; в) в упорядоченности, согласованности в действиях — управление, координация, организация, контроль и др.; г) в постоянном совершенствовании самой системы управления — организация, диагностирование, проектирование, организационное развитие и т. п.¹⁷

Пункт 2 отмеченного Положения в качестве отдельных функций МЧС России называет управление, координацию, контроль и реагирование в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах. Думается, что законодатель в данном случае обозначает специализированные функции этого органа.

Признавая некоторую условность научных подходов к различным классификациям управленческих функций органов исполнительной власти, В.Д. Зорькин отмечает, что наиболее объективно они будут проявляться при рассмотрении всей действующей на сегодняшний день системы российских министерств и ведомств. Однако, если анализировать отдельный орган, то его функции вне зависимости от их практического значения будут являться узкопрофильными, направленными на достижение конкретных целей. Общие функции, присущие всей этой системе (нормотворчество, правоприменение, координация), в правовых актах, регламентирующих деятельность того или иного ведомства, трансформируются в специализированные, которые в конечном итоге обретают статутные начала и становятся основными для должностных лиц всех уровней¹⁸.

Не согласиться с этой позицией нельзя. Во-первых, в рамках проводимой в России административной реформы одним из ключевых вопросов являлось устранение дублирующих функций исполнительных органов власти, а также четкое разграничение их полномочий. По нашему мнению, определенный положительный эффект в результате осуществленных в этом направлении мероприятий все же достигнут. Во-вторых, признавая какие-либо функции специализированными, необходимо вести речь о них как о функциях, которыми обладает единственный орган исполнительной власти, и они необходимы ему для решения как общих, так и частных задач.

С учетом изложенного попытаемся сгруппировать функции МЧС России следующим образом:

1. Общие (базовые) функции, среди которых выделяются:

1) нормотворческие, т.е.:

а) проявляющиеся во взаимодействии с Президентом РФ и Правительством РФ по вопросам обеспечения безопасности населения и территорий от негативных последствий природных и техногенных факторов. Так, в соответствии с подп. 1 п. 8 Положения данный орган направляет в указанные инстанции предложения по формированию основ государственной политики в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в т.ч. в области преодоления последствий радиационных аварий и катастроф, а также обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах; проекты законов, иных нормативных правовых актов и проекты технических

регламентов в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности, а также безопасности людей на водных объектах в пределах своей компетенции; проекты нормативных правовых актов по вопросам преодоления последствий радиационных аварий и катастроф, проведения подводных работ особого (специального) назначения, чрезвычайного гуманитарного реагирования; проект плана гражданской обороны Российской Федерации, а также предложения о порядке введения в действие плана гражданской обороны на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях в полном объеме либо частично и т.д.;

б) выражающиеся в самостоятельном правовом регулировании вопросов, отнесенных к непосредственной компетенции данного органа. К примеру, согласно подп. 2 п. 8 Положения анализируемое нами Министерство разрабатывает и утверждает (устанавливает):

нормативные правовые акты по вопросам, касающимся установленной сферы деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых осуществляется исключительно федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ;

положение о территориальном органе МЧС России — региональном центре по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий;

положение о системе и порядке осуществления мониторинга и прогнозирования чрезвычайных ситуаций;

положение о системе и порядке информационного обмена в рамках единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций;

показатели для отнесения организаций к категориям по гражданской обороне в установленном порядке;

методики оценки ущерба от чрезвычайных ситуаций, классификации и учета чрезвычайных ситуаций, а также типовой паспорт безопасности территорий субъектов РФ и муниципальных образований и т.д.;

2) организационные. В соответствии с подп. 3 п. 8 Положения о Министерстве РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий МЧС России обеспечивает:

работу по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций межрегионального и федерального характера, спасению людей при этих чрезвычайных ситуациях;

предупреждение и тушение пожаров на объектах, критически важных для безопасности Российской Федерации, других особо важных пожароопасных объектах, объектах федеральной собственности, особо ценных объектах культурного наследия России, а также при проведении мероприятий федерального уровня с массовым сосредоточением людей;

предупреждение и тушение пожаров в закрытых административно-территориальных образованиях;

работу по участию в разработке в установленном порядке Плана применения Вооруженных Сил РФ, Мобилизационного плана Вооруженных Сил РФ и Плана оперативного оборудования территории Российской Федерации в целях обороны, а также обеспечение осуществления мероприятий в части, касающейся гражданской обороны, оперативного оборудования территорий;

работу по участию в разработке мобилизационного плана экономики Российской Федерации в части, касающейся задач, возложенных на МЧС России и т.д.

2. Специализированные функции:

1) информационное обеспечение, выражающееся в информировании населения через средства массовой информации и по иным каналам о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях и пожарах, мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты, а также пропаганде в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах (подп. 3 п. 8 Положения);

2) планирование (к примеру, планирование в установленном порядке действий и применение войск гражданской обороны для выполнения задач в целях обороны Российской Федерации, подготовка войск гражданской обороны к совместным с Вооруженными Силами РФ действиям в целях обороны Российской Федерации, работа по участию МЧС России в разработке в установленном порядке Плана применения Вооруженных Сил РФ, Мобилизационного плана Вооруженных Сил РФ и Плана оперативного оборудования территории Российской Федерации в целях обороны, обеспечение осуществления мероприятий в части, касающейся гражданской обороны, оперативного оборудования территорий);

3) методическое руководство при решении вопросов по обучению населения в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах, а также в пределах своей компетенции — при подготовке молодежи по основам безопасности жизнедеятельности;

4) координация (совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти рассматриваемый нами орган осуществляет разработку предложений, касающихся режимов природопользования, безопасного проживания населения и хозяйственной деятельности на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению);

5) контрольно-надзорная деятельность. В подп. 4 п. 8 Положения закреплено, что МЧС России осуществляет:

надзор за выполнением федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, организациями и гражданами установленных требований по гражданской обороне и пожарной безопасности (за исключением пожарного надзора на подземных объектах и при ведении взрывных работ), а также по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций в пределах своих полномочий;

контроль за созданием локальных систем оповещения в районах размещения потенциально опасных объектов;

надзор во внутренних водах и в территориальном море Российской Федерации за использованием маломерными судами и базами (сооружениями) для их стоянок, а также руководство деятельностью Государственной инспекции по маломерным судам.

Обозначенные в качестве наглядных примеров, а также иные функции, зафиксированные в различных разделах Положения о Министерстве РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий являются законодательно обозначенными векторами управленческой деятельности этого органа. Конкретное их содержание и приори-

теты, развернутая схема реализации содержатся в специальных нормативных актах. Так, например, поэтапная организация надзорной деятельности в сфере обеспечения пожарной безопасности отражена в Приказе МЧС РФ от 1 октября 2007 г. № 517 «Об утверждении Административного регламента Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий по исполнению государственной функции по надзору за выполнением федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, а также должностными лицами и гражданами обязательных требований пожарной безопасности»¹⁹. Содержание функции планирования мероприятий по гражданской обороне в области обеспечения безопасности населения и территорий от негативного влияния природной и техногенной среды отражено в Методических рекомендациях по программно-целевому планированию мероприятий в области гражданской обороны для федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и организаций²⁰. В частности, плановые мероприятия по модернизации и развитию систем управления и оповещения включают в себя: модернизацию региональной (территориальной) автоматизированной системы централизованного оповещения (РАСЦО); создание локальных систем оповещения (ЛСО) на потенциально опасных объектах; модернизацию существующих ЛСО (п. 5.1). Данные мероприятия в соответствии с п. 5.2 должны осуществляться при условии определения общей потребности в финансировании мероприятий по модернизации и развитию систем оповещения.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. О теории правового регулирования: сравнительный анализ // Журнал российского права. 2009. № 12.

² См.: Кондрашев А.А. Позитивная ответственность органов государственной власти в конституционном законодательстве Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 4.

³ См.: Граждан В.Д. Теория управления: учебное пособие. М., 2007. С. 22.

⁴ См.: Агапов А.Б. Административное право: учебник, М., 2009. С. 456.

⁵ См.: Корнев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978. С. 89.

⁶ См.: Дроздов С.С. Деятельность МЧС России по организации межведомственного сотрудничества в борьбе с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций и стихийных бедствий // Современные подходы к формированию концепций национальной безопасности в Российской Федерации: сборник научных трудов. СПб., 2007. С. 67.

⁷ См.: Федорова М.В. Профилактика несчастных случаев в промышленности и на транспорте // Современные подходы к формированию концепций национальной безопасности в Российской Федерации: сборник научных трудов. СПб., 2007. С. 181.

⁸ См.: Коконов В.А. Проблемы и перспективы деятельности МЧС России на современном этапе: сборник аналитических материалов. СПб., 2009. С. 177.

⁹ См.: Указ Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 868 «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 28, ст. 2882.

¹⁰ См.: Конин Н.М. Административное право России. М., 2004. С. 100; Агапов А.Б. Административное право: учебник. М., 2006. С. 326; Административное право / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. М., 2000.

¹¹ См.: Бельский К.С. Полицейское право / под ред. А.В. Куракина. М., 2004. С. 274.

¹² См.: Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 199.

¹³ См.: Ноздрачев А.Ф. О развитии административного законодательства // Государство и право. 1996. № 7.

¹⁴ См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. М., 2008.

¹⁵ См.: Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе // Журнал российского права. 2009. № 7.

¹⁶ См.: Юсупов В.А. Научная организация исполнительной власти. Волгоград, 2003. С. 40.

¹⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2008. С. 489.

¹⁸ См.: Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.

¹⁹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 52.

²⁰ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

Н.В. Богатырева

ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГЕННО-ИНЖЕНЕРНО-МОДИФИЦИРОВАННОГО ОРГАНИЗМА

В статье анализируется использование термина «генно-инженерно-модифицированный организм» в различных нормативно-правовых актах Российской Федерации, его соотношение с термином «трансгенный организм», приводятся предложения по совершенствованию их законодательного закрепления.

Ключевые слова: генно-инженерно-модифицированный организм, ГМО, трансгенный организм, генная инженерия, административно-правовое регулирование.

N.V. Bogatyreva

LEGISLATIVE DEFINITION ISSUES OF GENETICALLY MODIFIED ORGANISM

This article is dedicated to the use of the term «genetically modified organism» in various legal acts of the Russian Federation and its relation to the term «transgenic organism»; the article also contains suggestions for improving legislative consolidation of this terms.

Keywords: genetically modified organism, GMO, transgenic organism, genetic engineering, administrative and legal regulation

Генно-инженерные биотехнологии являются перспективным направлением современной российской науки, однако реализация данного потенциала, так же как и защита общества от сопутствующих рисков, возможна только в условиях развитого государственного регулирования в области генно-инженерной деятельности¹. Важными составляющими такого регулирования являются единая и устойчивая терминология, разработанный понятийный аппарат, включающий в себя логически взаимосвязанные и структурно упорядоченные понятия.

Юридический термин представляет собой словесное обозначение понятий, используемых при изложении содержания закона (иного нормативного юридического акта)², обобщенное наименование юридических понятий, имеющее точный и определенный смысл и отличающееся смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью³. От используемой законодателем терминологии зависит правильность восприятия и понимания предмета, производимой правоприменителем классификации объектов, подпадающих под правовое регулирование (в нашем случае – генетически модифицированных организмов).

К сожалению, сформированная в законодательстве РФ, регулирующем вопросы генно-инженерной деятельности (далее – ГИД), система понятий не является совершенной и подвергается критике⁴. Используемые в основном законе, регулирующем данную область правоотношений (Федеральный закон от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» (в ред. от 19 июля 2011 г.)⁵ (далее – Закон о ГИД)), определения представляют собой сложные для восприятия и применения на практике конструкции, не составляют единой логической системы, носят неисчерпывающий характер; в нормативно-правовых актах, регулирующих осуществление ГИД в различных областях, используются различные термины, не всегда согласующиеся с определениями, закрепленными в Законе.

© Богатырева Наталья Владимировна, 2015
Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nvbogatyreva@gmail.com

В настоящей статье будет рассмотрен термин «генно-инженерно-модифицированный организм» (как ключевой в анализируемой области) и различные, используемые в российском законодательстве определения данного понятия в целях его совершенствования.

Первые нормативные акты, регулирующие вопросы безопасности при осуществлении ГИД в России (СССР), относятся к 80-м гг. XX в. Это ведомственные документы, основным из которых являются Санитарно-противоэпидемические правила «Безопасность работы с рекомбинантными молекулами ДНК» 1989 г.⁶ Принятие данных правил стало первым шагом на пути становления современной нормативно-правовой базы регулирования развития биотехнологии и генной инженерии в стране.

Указанный документ закрепляет понятие «*трансформированный микроорганизм*» – микроорганизм, в который введена лабораторным путем рекомбинантная ДНК. Соответствующее понятие рекомбинантной ДНК приводится⁷. Для целей указанного нормативного акта (обеспечение рациональных мер защиты работающего персонала, населения, сельскохозяйственного производства и окружающей среды от возможного вреда, связанного с созданием и распространением рекомбинантных организмов), используемое определение было достаточно полным и четким. Однако дальнейшее развитие биотехнологии обусловило необходимость совершенствования названных правил.

В начале 90-х гг. прошлого века с учетом международно-правовых актов в области безопасности ГИД был разработан и принят Закон о ГИД, оперирующий принятым на международном уровне и широко используемым термином «*генно-инженерно-модифицированный организм*» (далее – ГМО)⁸. Под ним понимаются организм или несколько организмов, любое неклеточное, одноклеточное или многоклеточное образование, способные к воспроизводству или передаче наследственного генетического материала, отличные от природных организмов, полученные с применением методов генной инженерии и содержащие генно-инженерный материал, в т.ч. гены, их фрагменты или комбинации генов.

Приведенное определение достаточно тяжеловесно в силу обращения к терминологии биологической науки. Рассмотрим его основные элементы, выделенные законодателем как существенные.

1. ГМО представляет собой организм или несколько организмов, любое неклеточное (вирусы), клеточное (бактерии, простейшие, дрожжи) или многоклеточное образование. В данном определении подчеркивается, что имеются в виду не только живые организмы, но и вирусы, которые не являются организмами как таковыми.

2. Данные организмы должны быть способны к воспроизводству или передаче наследственной генетической информации. Здесь подразумевается вертикальный перенос генов (от родителей к детям). Названное свойство является одной из характеристик живого организма. Таким образом, репродуктивное свойство ГМО отличает его от генетически модифицированной продукции. В то же время в определении не идет речь о горизонтальном переносе генетической информации (от одного организма к другому, не являющемуся его потомком), который служит одним из ключевых факторов, обуславливающих риск использования ГМО. Независимо от возможности размножаться ГМО может нести потенциальную опасность, поскольку в нем заложены конструкции, способные к горизонтальному переносу генетической информации.

3. Рассматриваемые организмы отличны от природных организмов. Это отличие возникает в результате целенаправленных, искусственных манипуляций

с генами. Ключевым в данном случае является именно участие человека, т.е. речь идет об организме, полученном искусственным путем. Признак «отличия от природных организмов» представляется достаточно сложно определяемым в силу отсутствия соответствующего термина «природный организм».

4. Другой ключевой, на наш взгляд, особенностью ГМО является их получение с помощью специфических методов генной инженерии (подразумевающее участие человека в их создании). Генетическая программа организма может быть модифицирована с помощью иных методов генетики (например, селекция, мутагенез). Однако такие организмы не подпадают под определение ГМО. Специфические требования, предусмотренные Законом о ГИД и подзаконными нормативными актами, принятыми в его исполнение, будут предъявляться исключительно к организмам, полученным с использованием методов генной инженерии.

Между тем указание на генно-инженерный способ получения организма в самом его названии вовсе не является обязательным. Так, термины «генно-модифицированный организм», «генетически модифицированный организм» и «генно-инженерно-модифицированный организм» используются в качестве взаимозаменяемых, и под генно-модифицированным организмом понимается именно организм, генетический материал которого искусственно изменен с использованием методов генной инженерии⁹. Термин «генетически модифицированный организм» с аббревиатурой ГМО используется во многих международных законодательных актах (например, в директиве Европейского парламента и Совета ЕС 2001/18/ЕС от 12 марта 2001 г. о преднамеренном выпуске в окружающую среду генетически модифицированных организмов и об отмене директивы Совета ЕС 90/220/ЕЭС¹⁰, Модельном законе СНГ о безопасности деятельности, связанной с генетически модифицированными организмами¹¹). Данный термин также закреплен в законодательстве РФ¹² и удобен для использования в силу упрощенной словесной конструкции с сохранением основного заложенного смысла.

5. Последний критерий – это содержание в ГМО генно-инженерного материала, под которым понимаются гены, их фрагменты или комбинации генов, а также генетические конструкции, используемые в генной инженерии. Если полученный в результате генно-инженерных работ организм не содержит такого материала, он не представляет соответствующей опасности для человека и окружающей среды, что исключает необходимость применения к нему особых правил и требований. Здесь следует отметить, что в разных областях биологии (генетике, микробиологии) термин «ген» используется в различном значении, поэтому включение его в состав определения без соответствующей расшифровки является не совсем удачным.

Наряду с термином ГМО Закон о ГИД вводит термин «*трансгенные организмы*». К ним он относит организмы, генетическая программа которых изменена с использованием методов генной инженерии. Следует уточнить, что трансгенным является любой живой организм, полученный методом генной инженерии за счет введения в его геном чужеродной генетической информации (трансгена); то есть понятие ГМО формально поглощает понятие «трансгенный организм» и является общим¹³. Закон о ГИД не решает вопрос о соотношении указанных понятий, в то же время как на практике в большинстве случаев они синонимичны друг другу¹⁴. Основным используемым термином как в данном законе, так и в подзаконных актах, является более общий термин ГМО. В целях регулирования ГИД нет особой необходимости разграничивать на законодательном уровне данные понятия,

поскольку основным видом генетической модификации в настоящее время является именно использование трансгенов для создания трансгенных организмов¹⁵.

Представляется целесообразным использовать в качестве основного в законодательстве РФ и закрепить в Законе о ГИД следующее определение: «*Генетически модифицированный организм* – это организм, генетический материал которого был изменен с применением методов геной инженерии»¹⁶. Данное определение дает представление о наиболее существенных характеристиках рассматриваемого объекта и не содержит информации, восприятие которой вызвало бы трудности у правоприменителя. Всю информацию, необходимую для более глубокого толкования данного определения, можно найти в специализированных биологических словарях.

¹Подробнее о социально-экономической значимости генно-инженерных биотехнологий как основании необходимости правового регулирования см.: *Скурко Е. В.* Генно-инженерные биотехнологии. Вопросы правового и экономического регулирования. М., 2007. С. 16–23.

²См.: *Алексеев С.С.* Государство и право: Начальный курс. М., 1993. С. 126.

³См.: *Пиголькин А.С., Чернобель Г.Т.* Юридическая терминология: понятие и классификация // *Язык закона* / под ред. А.С. Пиголькина. М., 1990. С. 65.

⁴См.: *Лякишева Ю.А.* Правовое регулирование генно-инженерной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 15; *Скурко Е. В.* Указ. раб. С. 10.

⁵См.: Собр. законодательства РФ. 1996. № 28, ст. 3348.

⁶См.: Санитарно-противоэпидемические правила «Безопасность работы с рекомбинантными молекулами ДНК»: утв. Главным государственным санитарным врачом СССР 18 января 1989 г. № 5-6/2). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷Рекомбинантная ДНК – молекула дезоксирибонуклеиновой кислоты, полученная соединением *in vitro* фрагментов ДНК, принадлежащих к разным биологическим видам, в естественных условиях не образующих таких гибридных молекул или относящихся к одному и тому же виду, искусственно соединенных в структуру с необычным сочетанием генетических элементов.

⁸См.: ГМО // *Зайд А., Хьюз Х.Г., Порчедду Э., Николас Ф.* Словарь терминов по биотехнологии для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций: Рим, 2008. URL: <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/010/y2775r/y2775r00.pdf> (дата обращения: 30.01.2013).

⁹См., например: ГМО // Словарь терминов по биотехнологии для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства; Генетически модифицированный организм // Там же; Генетически сконструированный организм (genetically engineered organism) // Там же.

¹⁰Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council of 12 March 2001 on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC // Official Journal of the European Communities. 2001. № L106. P. 1.

¹¹Модельный закон о безопасности деятельности, связанной с генетически модифицированными организмами: принят в г. Санкт-Петербурге 16 ноября 2006 г. постановлением 27-9 на 27-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 39. Ч. 1. С. 436–461.

¹²См.: Порядок и организация контроля за пищевой продукцией, полученной из (или) с использованием генетически модифицированных микроорганизмов и микроорганизмов, имеющих генетически модифицированные аналоги: методические указания МУ 2.3.2.1935-04: утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 1 октября 2004 г. // Бюллетень нормативных и методических документов госсанэпиднадзора. 2004. № 4; Об отдельных мерах по обеспечению качества и безопасности пищевых продуктов: Закон Красноярского края от 20 марта 2008 г. № 5-1461 (в ред. от 15 марта 2012 г.) // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 17 (238); 2012. № 13 (525) и др.

¹³См.: *Храмова Ю.Р.* Генно-модифицированные организмы, окружающая среда и здоровье человека: некоторые аспекты правового регулирования // Обеспечение экологической безопасности при использовании генетически модифицированных организмов: сборник материалов Круглого стола Всероссийской конференции по экологической безопасности. М., 2002. С. 66–67.

¹⁴См., например: О безопасности пищевой продукции: технический регламент Таможенного союза ТР ТС 021/2011: утв. решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 880 // Официальный сайт Комиссии Таможенного союза. URL: <http://www.tsouz.ru/> (дата обращения: 30.01.2013).

¹⁵В пищевой промышленности под ГМО подразумеваются только трансгенные организмы, модифицированные внесением в их геном одного или нескольких трансгенов. См.: ГМО // *Зайд А., Хьюз Х.Г., Порчедду Э., Николас Ф.* Словарь терминов по биотехнологии для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства.

¹⁶Об отдельных мерах по обеспечению качества и безопасности пищевых продуктов: закон Красноярского края от 20 марта 2008 г. № 5-1461 (в ред. от 15 марта 2012 г.).

Б.Ш. Гургов

ФОРМЫ И МЕТОДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ МОРСКИМ И ВНУТРЕННИМ ВОДНЫМ ТРАНСПОРТОМ

В статье дается характеристика форм и методов государственного управления морским и внутренним водным транспортом в России. Приводятся примеры нормативно-правовых актов, излагаются мнения ведущих специалистов в данной сфере.

Ключевые слова: морской и внутренний водный транспорт, административное право, государственное управление, формы и методы, контроль.

B. Sh. Gugrov

FORMS AND METHODS OF PUBLIC ADMINISTRATION BY A SEA AND INLAND WATER TRANSPORT

In article the organizational and legal characteristic of forms and methods of public administration by a sea and inland water transport in Russia is given. Examples of normative legal acts are given, opinions of leading experts in this sphere are stated.

Keywords: sea and inland water transport, administrative law, public administration, forms and methods, control.

Государство применяет различные формы и методы воздействия на перевозочные отношения на морском и внутреннем водном транспорте.

Действия федеральных и региональных структур, оказывающих непосредственное властное воздействие на данные виды транспорта, облакаются в определенные нормативными актами формы и практически реализуются с помощью широкого набора методов. Наука административного права¹ и практика функционирования органов исполнительной власти накопили множество форм и методов управления, анализируя которые, попытаемся установить наиболее эффективные и востребованные проявления этих категорий.

Рассмотрим одну из наиболее устойчивых классификаций форм управленческой деятельности, используемой органами власти. Среди этих форм можно выделить: а) формирование нормативного базиса; б) правоприменительную деятельность; в) совершение оперативно-организационных операций; г) организацию материально-технического обеспечения². Попытаемся применить данную классификацию к морскому и внутреннему водному транспорту.

Установление норм права как правотворческая форма управления анализируемыми нами перевозками связана с принятием правовых актов управления. Большое количество управленческих норм содержится в федеральных законах, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ.

Минтранс России является федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в сфере морского (включая морские порты, кроме портов рыбопромысловых колхозов) и внутреннего водного транспорта. Таким образом, данный орган вправе самостоятельно принимать нормативные акты, регулирующие перевозочные отношения на указанных видах транспорта. Используя данные полномочия, он принимает правовые акты, к которым можно отнести

© Гургов Борис Шамуэльевич, 2015
Аспирант кафедры административного и информационного права (Московский университет экономики, статистики и информатики)

различные правила, положения, условия и т.д. Росморречфлот также принимает управленческие акты (например, Распоряжение Федерального агентства морского и речного транспорта от 29 июля 2005 г. № ВР-211-р «Об утверждении Временного положения по оснащению (дооснащению) портовых средств инженерно-техническими средствами охраны»³).

Необходимо отметить, что в общих чертах нормотворческий процесс на морском и внутреннем водном транспорте урегулирован Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»⁴. Данные Правила приняты в целях реализации ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которой любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Указанным Постановлением Правительства РФ предписано исключить случаи направления для исполнения нормативных правовых актов, не прошедших государственную регистрацию и не опубликованных в установленном порядке (п. 2). Однако данное требование не полностью соблюдается при осуществлении Минтрансом России правотворческой деятельности. Так, например, приказы Минтранса России от 29 декабря 2006 г. № 181 «О временных мерах по обеспечению деятельности администраций морских портов и содержанию объектов портовой инфраструктуры федерального государственного унитарного предприятия “Росморпорт”» и от 3 марта 2006 г. № 28 «Об образовании Экспертного совета по государственно-частному партнерству Министерства транспорта Российской Федерации» официально не опубликованы для всеобщего сведения и не зарегистрированы в Минюсте России.

С исполнением законодательных и иных нормативно-правовых актов с целью применения нормы права в конкретном случае связана правоприменительная форма управления на водном транспорте. Само по себе применение права является юридическим фактом, ведущим к возникновению, изменению, прекращению правоотношений. Например, данный процесс наглядно выражается в деятельности сотрудников Федеральной службы по надзору в сфере транспорта⁵, которые проводят проверки деятельности морских и речных перевозчиков, портов на предмет исполнения ими законодательства о безопасности, охране окружающей среды, трудовых норм (применительно к лицам, осуществляющим трудовую деятельность на морских и речных судах) и т. д. По результатам проверок указанные сотрудники принимают решения о привлечении виновных лиц к установленной законом ответственности или принятии иных мер. Кроме того, правоприменительная форма управления на морском и внутреннем водном транспорте имеет место при осуществлении Минтрансом России, указанной Службой, Росморречфлотом России и их территориальными органами разрешительных и согласительных процедур.

Осуществление организационных действий (оперативно-организаторская работа) является неотъемлемой частью государственной управленческой деятельности водном транспорте. В современных условиях длящегося экономического и финансового кризиса актуальными являются оптимизация управленческого процесса, упорядочение всех его составляющих в целях достижения наилучшего результата и минимизации материальных затрат. Анализируя последние

акты управления Минтранса России, можно прийти к выводу, что в данном направлении проводится определенная работа, способствующая устойчивому функционированию транспорта и упорядочению правоотношений в данной отрасли.

По справедливому выражению Ю.П. Маркина, осуществление материально-распорядительных операций в процессе управления воздушным, железнодорожным, автомобильным, морским и внутренним водным транспортом является необходимой составляющей системы государственного управления транспортом, поскольку без материального обеспечения управление как таковое не может состояться⁶.

Материально-техническое обеспечение исследуемой нами системы управления закреплено законодательно. Так, в соответствии с п. 5.5. Положения о Министерстве транспорта РФ данный орган самостоятельно получает и расходует денежные средства федерального бюджета, передаваемые данному органу для реализации его компетенции. Федеральное агентство морского и речного транспорта является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере морского (включая морские торговые, рыбные, кроме рыбопромысловых колхозов, и специализированные порты) и речного транспорта (п. 1 Положения о Федеральном агентстве морского и речного транспорта).

Рассмотрев формы государственно-управленческой деятельности на указанном транспорте, перейдем к обсуждению методов управления им.

В контексте исследуемого вопроса хотелось бы выделить мнение В.М. Манохина и Ю.С. Адушкина, которые отмечают, что метод административно-правового регулирования устанавливает, каким образом связаны между собой субъекты и объекты властного волевого воздействия, и как определяет возможность их оптимальной совместной деятельности⁷.

Методы государственного управления морским и речным транспортом можно разделить на прямые и косвенные.

Прямые методы государственного управления, как правило, связаны с использованием административных средств воздействия на перевозочные отношения. Непосредственное властное воздействие государственных органов управления транспортом на поведение перевозчиков всех форм собственности является характерной их чертой.

Прямые методы государственного управления анализируемыми нами видами транспорта, как правило, сопряжены с принятием властным субъектом управленческих актов, которые обязательны к исполнению объектом управления. В подобных документах содержится прямое указание на обязательность совершения строго определенных действий и операций. Исполнение нормативных актов в большинстве случаев адресовано неограниченному кругу лиц. Применительно к сфере нашего исследования отметим, что прямые методы воздействия предполагают установление правил поведения на рынке транспортных услуг и юридического закрепления доступа к нему. Это выражается в процедурах сертификации, лицензирования, государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих перевозки пассажиров и грузов морским и внутренним водным транспортом.

Укажем, что в управленческой науке методы непосредственного (прямого) воздействия управляющего субъекта на объект получили название административных. К морским и речным перевозчикам могут применяться различные меры административных наказаний: административный штраф, дисквалификация, предупреждение, лишение специального права, конфискация имущества, административная приостановка деятельности и иные предусмотренные КоАП РФ и действующим законодательством меры воздействия.

К косвенным методам государственного управления морским и внутренним водным транспортом относятся, прежде всего, экономические средства, с помощью которых государство опосредованно воздействует на перевозочные отношения; стимулирующие механизмы: государственная инвестиционная и бюджетная политика, льготное кредитование транспортных организаций и предприятий, формирование пакетов компенсационных выплат перевозчикам, предоставляющим право льготного проезда, утверждение приемлемых транспортных тарифов, реализация государственных программ, государственные контракты, заказы и т.д.

Отличие прямых методов от косвенных заключается в том, что последние не определяют четкую линию поведения объектов системы управления водным транспортом, они создают приемлемые условия для развития этой сферы и не предусматривают строгое соблюдение каких-либо правил. Конкретные способы и пути достижения этих целей перевозочные предприятия определяют сами, что подталкивает к инициативной, предприимчивой деятельности, даёт возможность выбрать между различными вариантами поведения.

¹ См.: Братановский С.Н. Административное право России. М., 2013. С. 57

² См.: Атаманчук Г.В. Сущность советского государственного управления. М., 1980. С. 145.

³ Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33, ст. 3895.

⁵ См.: Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2004 г. № 184 «Вопросы Федеральной службы по надзору в сфере транспорта» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 15, ст. 1477.

⁶ См.: Маркин Ю.П. К вопросу о федеральном финансировании деятельности хозяйственно-обслуживающего комплекса // Проблемы взаимодействия власти и бизнеса в современных условиях. СПб., 2006. С. 99.

⁷ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: учебник. Саратов, 2003. С. 19.

А.Ю. Закурдаева

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ОРГАНИЗАЦИИ ОКАЗАНИЯ ПЕРВОЙ ПОМОЩИ ПОСТРАДАВШИМ

В статье анализируется роль органов внутренних дел как элемента многоуровневой системы управления деятельностью по оказанию первой помощи пострадавшим. Предлагаются варианты решения организационно-правовых проблем, снижающих эффективность деятельности органов внутренних дел в сфере организации оказания первой помощи.

Ключевые слова: управление организацией оказания первой помощи, организационно-правовая система управления, функции органов внутренних дел, обязанности сотрудника полиции.

© Закурдаева Алина Юрьевна, 2015

Аспирант кафедры административного и уголовного права (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина); e-mail: zakurdaeva@mail.ru

A.Y. Zakurdaeva

SOME ASPECTS OF PARTICIPATING OF THE INTERNAL AFFAIRS IN PROVIDING FIRST AID

The article devoted to the role of the Internal Affairs as a part of multi-level system of management first aid. The author suggests variants of solutions organizational and legal problems that reduce the effectiveness of the Internal Affairs bodies in organizing first aid.

Keywords: management of organizing first aid, organizational and legal system of management, functions of the Internal Affairs, duties of policeman.

Управление организацией оказания первой помощи как разновидность социального управления представляет собой многоуровневую систему. В рамках этой организационно-правовой системы осуществляется подзаконное властное воздействие административного, исполнительно-распорядительного, организующего характера субъектов управления (исполнительно-распорядительных органов публичной власти, их структурных подразделений и должностных лиц, а также общественных объединений и бизнес-структур) на объект управления (организованные и индивидуальные участники оказания первой помощи), имеющее целью стабильное и полноценное развитие института первой помощи. Важную роль в данной системе играют органы внутренних дел, т.к. их функциональная направленность связана с юридическими факторами, требующими организации деятельности по оказанию первой помощи. Однако в связи с тем, что на практике такую деятельность нельзя назвать эффективной, представляется необходимым рассмотреть препятствующие этому проблемы административно-правового характера.

Примечательно, что в системе организации управления оказанием первой помощи органы внутренних дел играют двойственную роль, т.к. одновременно входят и в число субъектов управления, и в число управляемых объектов. Нами будут рассмотрены органы внутренних дел как управляемые объекты, принимающие непосредственное участие в организации оказания первой помощи. В состав органов внутренних дел входят: центральный аппарат МВД России (за исключением Главного командования внутренних войск МВД России), территориальные органы МВД России, образовательные учреждения, научно-исследовательские, медико-санитарные и санаторно-курортные организации системы МВД России, окружные управления материально-технического снабжения системы МВД России, представительства МВД России за рубежом, а также иные организации и подразделения, созданные для выполнения задач и осуществления полномочий, возложенных на органы внутренних дел. Далее нами будут выявлены те структурные подразделения органов внутренних дел, принимающие непосредственное участие в организации оказания первой помощи и на этом основании отнесенные к управляемым объектам.

Наиболее значимую роль в организации оказания первой помощи в составе органов внутренних дел играет полиция. Статья 12 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»¹ устанавливает обязанности полиции по оказанию первой помощи лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также лицам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья,

если специализированная помощь не может быть получена ими своевременно или отсутствует. Для выполнения возложенных на полицию обязанностей создаются соответствующие подразделения, организации и службы.

Определяющим условием создания любого подразделения выступают закрепленные в ст. 2 Федерального закона «О полиции» основные направления деятельности полиции². Они же положены в основу Указа Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 250 «Вопросы организации полиции»³. Среди подразделений, организаций и служб, входящих в состав полиции, наиболее значительную роль в организации оказания первой помощи играют структуры, на которые возлагаются: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск лиц, совершивших преступления, а также иных лиц; обеспечение безопасности граждан и общественного порядка, в т.ч. в местах проведения публичных и массовых мероприятий, а также при чрезвычайных ситуациях и осложнениях оперативной обстановки; обеспечение безопасности дорожного движения; осуществление оперативно-розыскной деятельности, оперативно-поисковых и специальных технических мероприятий; государственная охрана объектов, а также охрана имущества граждан и организаций.

Эту обязанность полиция осуществляет через своих сотрудников в пределах их компетенции в соответствии с занимаемой должностью. Сотрудником полиции является гражданин Российской Федерации при одновременном соблюдении двух условий: гражданин осуществляет служебную деятельность на должности федеральной государственной службы в органах внутренних дел; гражданину в установленном порядке присвоено специальное звание сотрудник. Сотрудник полиции считается проходящим службу в полиции также в следующих случаях: нахождения в распоряжении федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, территориального органа, организации, входящей в систему указанного федерального органа; прикомандирования к государственным органам, а также к организациям на условиях и в порядке, устанавливаемых Президентом РФ. Законом установлена территориальная юрисдикция деятельности сотрудника полиции (ч. 3 ст. 25 Федерального закона «О полиции»). Это означает, что он выполняет свои служебные обязанности по должности и реализует должностные права на территории обслуживаемого органа, где он проходит службу. Однако это положение не распространяется на основные обязанности сотрудника полиции, которые он выполняет независимо от замещаемой должности, места нахождения и времени суток. К этой категории обязанностей сотрудника полиции согласно ст. 27 Федерального закона «О полиции» в т.ч. относится оказание первой помощи гражданам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также гражданам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья.

Отдельно необходимо остановиться на функции органов внутренних дел по организации контроля и надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, в числе которых функция по оказанию первой помощи пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях. Исполнение данной функции имеет крайне важное значение, т.к. сотрудники органов внутренних дел в профессиональной деятельности часто первыми оказываются на месте ДТП,

в котором есть пострадавшие. Организация исполнения вышеназванной государственной функции осуществляется органами управления и подразделениями Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ (Госавтоинспекции), которые образуют систему Госавтоинспекции. В данную систему входят федеральный орган управления Госавтоинспекции, органы управления Госавтоинспекции министерств внутренних дел по субъектам РФ, подразделения Госавтоинспекции управлений (отделов) внутренних дел по районам, городам и иным муниципальным образованиям, в т.ч. по нескольким муниципальным образованиям, подразделения Госавтоинспекции управлений (отделов) внутренних дел в закрытых административно-территориальных образованиях, а также специализированные и иные подразделения Госавтоинспекции, научно-исследовательские учреждения Госавтоинспекции и их филиалы.

Обратимся к Положению о государственной инспекции безопасности дорожного движения министерства внутренних дел РФ, утвержденному Указом Президента РФ от 15 июня 1998 г. № 711⁴. Данное Положение конкретизирует функции Госавтоинспекции по организации оказания первой помощи. Согласно п. «и» ст. 11 к ним относятся: «Осуществление на месте дорожно-транспортного происшествия неотложных действий по спасению людей, в том числе принятие мер по эвакуации людей и оказанию им первой медицинской помощи, оказание в соответствии с законодательством Российской Федерации первой доврачебной помощи пострадавшим, а также содействие в транспортировке поврежденных транспортных средств и охране имущества, оставшегося без присмотра».

Порядок действий сотрудников органов внутренних дел, связанных с реализацией указанной государственной функции, устанавливается Приказом МВД России от 2 марта 2009 г. № 185 «Об утверждении административного регламента министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения»⁵ (п. 30): «В случае необходимости оказания помощи и (или) при соответствующих обращениях сотрудник содействует участникам дорожного движения: ... в оказании или организации оказания первой помощи пострадавшим и доставления их в лечебные учреждения при обнаружении лиц, находящихся в бессознательном состоянии, а также с явно выраженными тяжелыми травмами на место вызывается скорая медицинская помощь».

В соответствии со ст. 211 указанного документа «до прибытия следственно-оперативной группы на место дорожно-транспортного происшествия, в котором пострадал человек, сотрудник: вызывает скорую медицинскую помощь, а при необходимости – сотрудников Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и до их прибытия оказывает пострадавшим первую помощь, удаление поврежденных транспортных средств с проезжей части осуществляется после извлечения из них пострадавших».

Анализ функций органов внутренних дел в сфере первой помощи позволяет констатировать, что рассматриваемые управляемые объекты организационно-правовой системы управления оказанием первой помощи характеризуются высокой степенью организованности, обусловленной их структурным строе-

нием, что создает предпосылки для эффективной организации деятельности по оказанию первой помощи, включая финансовое, кадровое, информационное обеспечение такой деятельности. Однако имеющийся организационный потенциал органов внутренних дел в деятельности по оказанию первой помощи реализуется не полностью. Сотрудники органов внутренних дел крайне редко принимают участие в оказании первой помощи, несмотря на закрепленные обязанности. Так, в научной литературе приводится информация, что сотрудники ГИБДД МВД России оказывают первую помощь пострадавшим в ДТП лишь в 0,7% случаев⁶. Среди основных причин крайне редкого оказания первой помощи можно выделить две главные: низкий уровень подготовки по первой помощи и отсутствие необходимого материально-технического оснащения.

Низкий уровень подготовки сотрудников органов внутренних дел обусловлен следующими организационно-правовыми причинами. Образовательный процесс в области первой помощи регламентируется примерной программой, утвержденной Главным управлением кадров МВД России 20 января 2004 г. Данная программа определяет содержание и структуру курса «Первая медицинская помощь» для обучения курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России и учебных центров МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ, УВДТ, РУБОП, а также сотрудников органов внутренних дел в системе служебной подготовки. Оценивая уровень правового содержания, отметим, что очевидным недостатком программы является противоречие терминологии Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁷. Противоречие содержится уже в самом названии курса «Первая медицинская помощь», т.к. единственным термином для обозначения помощи пострадавшим на догоспитальном этапе является термин «первая помощь». Также важным недостатком рассматриваемых программ является их противоречие в части мероприятий по оказанию первой помощи Приказу Минздравсоцразвития России от 4 мая 2012 г. № 477н «Об утверждении перечня состояний, при которых оказывается первая помощь, и перечня мероприятий по оказанию первой помощи»⁸, и включение в обучение мероприятий, требующих лицензию на осуществление медицинской деятельности исполнителями. Кроме того, отрицательно влияет на процесс обучения большое количество теоретического материала при недостаточном времени на отработку практических навыков.

Для иллюстрации оценки сотрудниками органов внутренних дел полученного обучения по первой помощи приведем данные анкетирования, проведенного автором. В данном анкетировании по вопросу готовности сотрудников МВД России к оказанию первой помощи принимали участие 310 работников органов внутренних дел областного и районного уровней различных субъектов РФ. Широкую выборку респондентов позволило обеспечить то, что анкетирование проводилось в Главном клиническом госпитале МВД России. Отметим, что подавляющее большинство респондентов (75 %) имеют стаж трудовой деятельности в МВД России более 10 лет (из них 30 % работают более 20 лет); 40 % респондентов закончили высшие учебные заведения; 45 % — имеют средне-специальное образование; 60 % — офицерское звание (из них 25 % являются старшими офицерами). Таким образом, профессиональный опыт, уровень образования и служебное положение респондентов были признаны автором достаточными для участия в анкетировании.

71 % респондентов оценили подготовку по первой помощи как относительно удовлетворительную, но, тем не менее, с целым рядом проблем. Например, подавляющее большинство опрошенных сотрудников МВД России сошлись во мнении, что практически во всех подразделениях МВД России их сотрудники не проходят переподготовку или проходят ее крайне нерегулярно. Очевидно, что это приводит к снижению уровня готовности сотрудников МВД России к оказанию первой помощи.

В отношении проблемы низкого уровня оснащенности как организационно-правовой проблемы, снижающей частоту и качество оказания первой помощи, необходимо констатировать следующее. Состав укладок для оказания первой помощи в установленном порядке в соответствии с п. 5.2.12 Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации⁹ утвержден только для сотрудников ГИБДД МВД России. При этом, несмотря на то, что с момента вступления в силу Приказа Минздравсоцразвития России от 10 августа 2011 г. № 905н «Об утверждении требований к комплектации изделиями медицинского назначения укладки для оказания первой помощи пострадавшим в дорожно-транспортных происшествиях сотрудниками Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹⁰ прошло больше двух лет, наблюдается крайне медленное оснащение автомобилей ГИБДД МВД России данными укладками, вплоть до оспаривания данной обязанности ГИБДД в суде. Так, в октябре 2012 г. Верховным судом Республики Бурятия было вынесено определение по делу № 33-2281 «О возложении обязанности укомплектовать автомашины медицинскими укладками для оказания первой медицинской помощи пострадавшим в ДТП»¹¹ по иску прокуратуры. Ответчик отказывался выполнить требование прокуратуры, ссылаясь на целый ряд оснований, включая несогласованность приказа Минздравсоцразвития России от 10 августа 2011 г. № 905н с МВД России, отсутствие достаточных финансовых средств, указаний со стороны МВД России, отсутствие в приказе Минздравсоцразвития России от 10 августа 2011 г. № 905н определенного места нахождения укладки. Схожие дела о понуждении укомплектовать укладками автомашины ГИБДД были рассмотрены в других районах Республики Бурятия¹², а также в других регионах, например, в Республике Коми¹³.

На наш взгляд, следствием рассматриваемых организационно-правовых проблем является то, что за невыполнение обязанностей по оказанию первой помощи меры негативного стимулирования фактически не применяются. Характерным в данном контексте является то, что жалоба о привлечении к ответственности за неоказание первой помощи сотрудниками полиции, исчерпав возможности реагирования внутри страны, была удовлетворена только Европейским судом по правам человека (Постановление ЕСПЧ от 17 декабря 2009 г. Дело «Денис Васильев (Denis Vasilyev) против Российской Федерации» (жалоба N 32704/04)¹⁴. Таким образом, существующие меры дисциплинарного воздействия и административного принуждения выступают незадействованным ресурсом, их применение должно быть завершающим этапом в процессе административно-правового обеспечения организации оказания первой помощи, связанным с гарантией качественного обеспечения обучения правилам оказания первой помощи и материально-техническим оснащением управляемых объектов.

- ¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.
- ² См.: Реформа МВД: тенденции и перспективы нормативно-правовых изменений в работе ГУВД по г. Москве (интервью с Л.В. Пантелеевой, начальником Правового управления ГУВД по г. Москве). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ³ См.: Российская газета. 2011. 2 марта.
- ⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 25, ст. 2897.
- ⁵ См.: Российская газета. 2009. 7 июля.
- ⁶ См.: *Петров Г.М.* Система безопасности дорожного движения как фактор сохранения жизни и здоровья граждан // Предупреждение дорожно-транспортного травматизма среди детей и пешеходов: материалы научно-практической конференции (г. Сочи, 24–25 мая 2000 г.). М., 2000. С. 41–47.
- ⁷ См.: Российская газета. 2011. 23 нояб.
- ⁸ См.: Российская газета. 2012. 23 мая.
- ⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 26, ст. 3526.
- ¹⁰ См.: Российская газета. 2011. 16 нояб.
- ¹¹ URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/27974393/> (дата обращения: 16.10.2013).
- ¹² См., например: Определение Верховного суда Республика Бурятия от 2 июля 2012 г. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/27078996/> (дата обращения: 16.10.2013).
- ¹³ См., например: Решение Сыктывдинского районного суда Республики Коми от 20 июля 2012 г. URL: <http://www.gcourts.ru/case/10650855/> (дата обращения: 16.10.2013).
- ¹⁴ См.: Российская хроника Европейского суда. 2010. № 2.

В.А. Бабаков

ЗАЩИТА ГОСУДАРСТВА КАК СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с участием государства в гражданско-правовых отношениях. Анализируются проблемы, возникающие в связи с таким участием и связанные, прежде всего, с необходимостью создания механизма защиты государства как слабой стороны.

Ключевые слова: гражданско-правовая защита государства, механизм осуществления гражданско-правовой ответственности государства, ответственность должностных лиц государственных органов.

V.A. Babakov

THE PROTECTION OF THE STATE AS WEAKNESSES IN CIVIL MATTERS

The article is devoted to the study of issues related to participation of the state in civil legal relations. Analyzes the problems arising in connection with such participation, and associated primarily with the need for a mechanism for the protection of the state as weaknesses.

Keywords: civil protection of the state, the framework for the implementation of civil liability of the state, the responsibility of officials of state bodies.

Одним из наиболее актуальных вопросов, активно исследуемых современной цивилистической наукой, является проблематика защиты слабой стороны в гражданских правоотношениях¹. Структура подобных работ во многом схожа и построена на выявлении правоотношений, в которых можно констатировать определенное «неравенство» в фактическом статусе его участников, и доказывании необходимости предоставления определенных «льгот» более слабой стороне.

Согласно утвердившемуся в цивилистике определению, слабой стороной в обязательстве является та, которая имеет меньше возможностей (ресурсного, экономического, организационного и иного характера) для реализации своего права, а также обладает меньшим набором ресурсов для осуществления и защиты своих субъективных прав в сравнении с контрагентом². Из данного положения делаются вполне справедливые выводы, что сильная сторона — это та, которая имеет возможность навязывать свои условия другим лицам, создавать для себя какие-либо преимущества и т. п., часто приводя при этом в качестве примера государство как субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, обладающий возможностью диктовать свои условия контрагентам, и т.д.³

© Бабаков Владимир Алексеевич, 2015
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vladbabakov@yandex.ru

В настоящей статье предпринята попытка проанализировать проблему участия слабой стороны в гражданских правоотношениях с принципиально иных позиций, рассматривая в качестве таковой именно государство.

Значительное число исследований, направленных на выявление правового статуса государства в гражданских правоотношениях, делает акцент на необходимости усиления правовой защиты контрагентов от «произвола» государства, установлении механизмов, обеспечивающих беспрепятственное привлечение государства к ответственности, направленных на гарантированное взыскание с него, расширении перечня имущества, которым государство должно отвечать по своим обязательствам, и т.д.⁴

Комментируемый подход имеет серьезный дефект, не отражаемый его авторами, но имеющий важное значение для успешного развития гражданского оборота. Практически все определения понятия «государство», выработанные правовой наукой, подчеркивают тот факт, что государство представляет собой институт, существующий за счет общества и выражающий его интересы⁵. С указанных позиций представляется оправданным создание правовых механизмов, защищающих государство от необоснованных взысканий и перекладывающих имущественную ответственность на виновных лиц, а не на гражданское общество.

Рассматривая особенности участия государства в гражданском обороте, нельзя не отметить того факта, что представление его интересов в рамках конкретного правоотношения всегда осуществляется определенными физическими лицами, чьи фактические интересы далеко не всегда совпадают с целями, реализуемыми государством.

В этой связи можно выделить, как минимум, два аспекта, позволяющих ставить вопрос о необходимости создания механизма гражданско-правовой защиты государства: 1) неправомерные действия лиц, действующих от имени государства. Например, заключая договор на поставку продукции, отчуждая государственное имущество, лицо, имеющее право подписания соответствующего договора, в силу коррупционных, клановых и иных факторов заключает соответствующий договор на условиях, которые влекут причинение убытков государству; 2) неправомерное бездействие. В качестве примера можно рассмотреть ситуацию, когда осуществляющее функции процессуального представительства в суде интересов соответствующего государственного органа лицо не исполняет своих должностных и процессуальных обязанностей по доказыванию надлежащим образом, результатом чего становится проигрыш гражданского дела в суде.

Таким образом, одной из актуальных задач современной правовой науки должно стать создание механизма гражданско-правовой защиты интересов государства и общества в целом от подобных нарушений.

Отмечая особую сложность проблемы неравенства сторон в подобных правоотношениях, цивилистическая наука признает эффективным решение затронутой проблемы именно на законодательном уровне с необходимостью соблюдения баланса между целями и средствами их достижения⁶. С указанных позиций представляется целесообразным ужесточение ответственности лиц, чьи действия предопределяют причинение имущественного вреда государству.

Характеризуя текущее состояние законодательства, можно отметить, что для гражданских служащих, являющихся должностными лицами (как правило, это гражданские служащие, замещающие должности категории «руководители», в должностные обязанности которых входит исполнение властно-

распорядительных функций и полномочий), действующим законодательством установлена повышенная уголовная ответственность за допущенные при исполнении должностных обязанностей нарушения прав и законных интересов граждан и организаций. Так, должностные лица гражданской службы несут ответственность за существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства в случаях злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), их превышения (ст. 286 УК РФ), халатности (ст. 293 УК РФ).

Уголовное законодательство в рамках ст. 44 и 47 УК РФ предусматривает и возможность отстранения от должности, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в виде меры уголовного наказания с указанием порядка и основания применения данной санкции⁷.

Гражданское законодательство также предусматривает возможность взыскания с них вреда. В качестве примера рассмотрим следующий случай из судебной практики. Общество обратилось в суд с иском к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного в результате незаконного бездействия судебного пристава-исполнителя: постановлением пристава исполнительный лист на взыскание в пользу общества определенной суммы был возвращен, а исполнительное производство окончено в связи с невозможностью исполнения ввиду отсутствия у должника денежных средств и иного имущества. При этом в период исполнительного производства на банковском счете должника имелись денежные средства, на которые возможно было обратить взыскание. Однако арест на денежные средства приставом наложен не был.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования. Апелляционная инстанция не согласилась с судебным актом и отменила его, частично удовлетворив требование общества.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ поддержал апелляционную инстанцию, отметив, что требование о возмещении вреда удовлетворено правомерно, поскольку в результате незаконных действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя имевшаяся возможность взыскания долга с должника была утрачена. Вместе с тем Высший Арбитражный Суд РФ отметил, что Российская Федерация, возместившая причиненный судебным приставом-исполнителем вред и тем самым частично исполнившая обязательство должника, не лишена возможности потребовать от неосновательно обогатившегося за счет ее казны должника возврата соответствующей суммы⁸.

Следует согласиться с точкой зрения, согласно которой законодательная поддержка слабой стороны — актуальная задача развития современного гражданского права, и одной из тенденций развития системы источников гражданского права является ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны в правоотношении⁹.

Если сопоставить высказанный тезис и современное состояние гражданского законодательства, правоприменительной практики, становится очевидным, что, регулируя правоотношения, аналогичные рассмотренным в вышеприведенном примере, отечественный законодатель предпочитает не использовать формулировки, прямо обязывающие к действиям по возмещению вреда (ст. 1081 ГК РФ). В то же время, например, немецкое законодательство предусматривает ответственность должностных лиц в подобных случаях при причинении ими вреда умышленно или по грубой неосторожности, причем, согласно ст. 826 ГК Германии лицо,

умышленно причинившее вред, обязано его возместить и исковые требования могут быть предъявлены непосредственно к нему.

Гражданско-правовая защита государства как слабой стороны в рассмотренных выше правоотношениях должна заключаться в нормативном закреплении (на уровне ГК РФ) обязанности несения ответственности за подобные действия конкретными лицами.

Соглашаясь с определениями, которые предлагают В.А. Ойгензихт и О.А. Красавчиков, отметим, что, ключевым в определении этого понятия является то, что гражданско-правовая ответственность наступает в виде последствий за правонарушение, заключающихся «в принуждении к исполнению предусмотренной за допущенное нарушение новой, дополнительной обязанности»¹⁰, что это установленная законом негативная реакция государства на гражданское правонарушение, выражающаяся «в лишении определенных гражданских прав или возложении внеэквивалентных обязанностей имущественного характера»¹¹. Поскольку ответственность – это дополнительное обременение, предлагается ввести повышенную имущественную ответственность физических лиц за действия, влекущие причинение имущественного вреда государству – в двухкратном размере от суммы причиненного вреда.

Распространенным следствием любого из указанных двух вариантов неправомерных действий лиц, представляющих государство в гражданских правоотношениях, является и неэффективное управление государственной собственностью. В целях защиты государства как слабой стороны в гражданских правоотношениях, эффективного функционирования механизма осуществления гражданско-правовой ответственности государства предлагается также сформулировать и развить принцип эффективного управления госсобственностью, для чего должны быть сформулированы четко выработанные критерии, позволяющие определять указанную эффективность. На наш взгляд, целесообразно использование оценочных категорий, с помощью которых возможно проведение соответствующего сопоставления эффективности использования государственной и иных форм собственности (прежде всего, собственности коммерческих юридических лиц). Таким образом, предлагаемая формулировка может быть представлена в следующей редакции: «Собственность, принадлежащая государству, должна использоваться (сдаваться в аренду...) с получением дохода, не ниже дохода, чем получаемый при аналогичных обстоятельствах с аналогичного имущества, используемого в аналогичных целях коммерческими юридическими лицами в данной местности». С указанных позиций представляется уместным и использование в ряде случаев фиксированных ставок, тарифов (аренды и т. д.).

Принцип персонализации ответственности должен быть одним из базовых принципов в контексте создания эффективно действующего механизма гражданско-правовой защиты государства. Критерии же оценки деятельности и привлечения должностных лиц к ответственности должны быть четко разработаны и в целом соответствовать общим критериям подобного рода, принятым в гражданском законодательстве. Так, сравнительно-правовой анализ законодательства в сфере ответственности государственных (гражданских) служащих в отдельных зарубежных странах (Великобритании, США, ФРГ, Франции) позволяет сформулировать положения, связанные с возможностью заимствования следующих аспектов регулирования ответственности гражданских служащих: во-первых, необходимости разделения их на различные группы в зависимости

от наделения их властными полномочиями в сфере принятия управленческих решений и дифференциации ответственности в рамках указанных групп, и, во-вторых, четкой регламентации процедуры привлечения указанных лиц к ответственности¹².

Должностные лица государственных органов своими действиями, своей волей определяющие конкретику участия данных органов в гражданском обороте, должны нести ответственность за принимаемые ими решения¹³. В определенной степени (в частности, в уголовно- и административно-правовом аспекте) данный вопрос выходит за рамки цивилистики, однако без его комплексной проработки невозможно создание действительно эффективного механизма гражданско-правовой ответственности государства. Иной подход означает, что должностные лица, ответственные за принятие решений и их последствия, нести за них ответственность не будут, следствием чего является то, что механизм гражданско-правовой ответственности государства направлен на взыскание убытков, причиненных его участием в гражданском обороте, с гражданского общества, а не с виновных лиц.

¹ См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // *Российское правосудие*. 2007. № 6. С. 31–37; *Вавилин Е. В., Колодуб Г. В.* Механизм защиты гражданских прав: методологический подход к определению содержания // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2013. № 5 (94). С. 11.

² См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 82–101.

³ См., например: *Волос А. А.* Некоторые вопросы защиты слабой стороны в гражданском правоотношении по проекту изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // *Актуальные проблемы права: материалы II международной научной конференции* (г. Москва, октябрь 2013 г.). М., 2013. С. 27–32.

⁴ См., например: *Нам К.* Через тернии к государству за убытками // *ЭЖ-Юрист*. 2008. № 4; *Жметкин Р. Г.* Гражданско-правовая ответственность государства иных публичных образований: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 10–12 и др.

⁵ См., например: *Грачев Н. И.* Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития. М., 2009. С. 11; *Пьянов Н. А.* Консультации по теории государства и права: учебное пособие. Ч. 1. Иркутск, 2004. С. 46–51. Можно согласиться и с определением, предлагаемым А. Л. Бредихиным, согласно которому государство – это общество, образованное в пределах относительно обособленной территории, в котором существует политическая и территориально организованная суверенная публичная власть (см.: *Бредихин А. Л.* Об «узком» и «широком» понимании государства // *История государства и права*. 2012. № 18. С. 9–10).

⁶ См., например: *Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 154.

⁷ Подробнее об этом см., например: *Миннигулова Д. Б.* Административная и уголовная ответственность государственных гражданских служащих: коллизии правового регулирования // *Административное право и процесс*. 2012. № 6. С. 27–29.

⁸ См. п. 11 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2011 г. № 145. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁹ См.: *Долинская В. В.* Источники гражданского права: учебное пособие. М., 2005. С. 21.

¹⁰ *Ойгензихт В. А.* Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: учебное пособие. Душанбе, 1980. С. 9.

¹¹ Советское гражданское право: учебник / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. Т. 1. С. 502.

¹² В качестве примера подобного подхода можно привести ФРГ, где указанные вопросы подробно регламентированы Положением о прохождении государственной службы в Федерации (1978) и, прежде всего, Федеральным дисциплинарным уставом (1967). См.: *Россия и европейский опыт госслужбы*. Доклады Института Европы. М., 2008. С. 48.

¹³ Сложность рассматриваемой проблемы подтверждает и ее общемировой характер. Например, 29 июля 2014 г. международный коммерческий арбитраж (Париж) вынес решение по иску российской «Татнефти» к государству Украина по делу о захвате группой «Приват» нефтеперерабатывающего завода «Укртатнафта» осенью 2007 г. Сумма компенсации измеряется миллиардами гривен. Таким образом, за добычу Игоря Коломойского неотвратимо заплатит украинский бюджет, а точнее, каждый украинец. URL: http://gazeta.zn.ua/energy_market/dorogoy-igor-valerevich-.html (дата обращения: 16.08.2014).

Ю.В. Виниченко

ИСТОРИЧЕСКИЙ МЕТОД КАК ВОЗМОЖНЫЙ СПОСОБ ПОЗНАНИЯ КАТЕГОРИИ «ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ»

В статье обосновывается тезис, что исторический метод, широко используемый в современных исследованиях гражданского оборота, не следует сводить к ретроспективному описанию соответствующих доктринальных концепций и правовых норм, а также к воспроизведению положений римского частного права, а надлежит применять с позиций проблемы начал гражданского оборота как исторических (онтологических) и мировоззренческих (гносеологических) первопричин, определяющих содержание и существо данного феномена.

Ключевые слова: гражданский оборот, изъяты из оборота объекты, исторический метод, методология, начала права.

Yu. V. Vinichenko

HISTORICAL METHOD AS A POSSIBLE WAY OF STUDYING THE CATEGORY «CIVIL CIRCULATION»

Substantiates the thesis that the historical method, widely used in modern studies of civil circulation, should not be reduced to a retrospective description of relevant doctrinal concepts and legal rules, as well as to a reproduction of the provisions of Roman Private Law, but it should be applied with the positions of the problem of civil circulation beginning – historical (ontological) and ideological (gnoseological) causes that determine the content and the essence of this phenomenon.

Keywords: civil circulation, objects removed from circulation, historical method, methodology, beginning of private law.

Исследование того или иного объекта (категории, института и т. д.) в правоведении принято начинать с вопроса о генезисе либо самого объекта, либо представлений (концепций, учений и т. п.) о нем. В общем виде такой способ научного познания является историческим или, применительно к сфере права, историко-правовым.

Большинство современных отечественных гражданско-правовых работ, авторы которых обращаются к «истории вопроса», основывается на делении истории государства и права России на такие национально-специфические этапы (периоды), как: до 1917 г. (дореволюционный), советский и современный¹. Иными словами, приступая к историческому анализу исследуемой проблемы, российские ученые в качестве шаблона используют уже устоявшуюся и привычную последовательность рассмотрения: дореволюционное – советское – современное (гражданское) право, иногда выделяя также «переходный («перестроечный»)» период.

Отмеченная тенденция наблюдается и в исследованиях, связанных с познанием гражданского оборота², включая работы тех ученых, которые исторический либо историко-правовой способы познания в методологической основе своего исследования прямо не называют³.

Характерной чертой цивилистических научных работ в рамках «исторической рубрики» является также традиционное обращение в качестве исходного к положениям римского частного права. Применительно к исследованию гражданского оборота при этом освещают нормы Дигест Юстиниана и суждения романистов о

© Виниченко Юлия Варазатовна, 2015

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса (Байкальский государственный университет экономики и права); e-mail: juvinichenko@mail.ru

вещах в обороте, *res in commercio*, и вещах вне (гражданского) оборота, *res extra commercium*, проводя параллель с общепризнанной в российской гражданско-правовой доктрине градацией объектов гражданских прав на свободные в обороте, изъятые из оборота и ограниченные в обороте⁴.

Отмеченные нормы в римском частном праве, действительно, имели место⁵, исходя из чего ученые разных времен и народов небезосновательно излагали и излагают их содержание, придавая, однако, соответствующим положениям не всегда одинаковое значение. Так, в современной отечественной литературе положения древнеримского права о *res in commercio* и *res extra commercium* рассматриваются преимущественно в контексте вопроса об *оборотоспособности* объектов гражданских прав как способности последних к отчуждению или переходу от одного лица к другому в рамках гражданских правоотношений⁶. Отдельные авторы прямо отмечают, что «правовые *принципы* (здесь и далее курсив наш. – Ю.В.) оборотоспособности вещей (объектов гражданского права), *разработанные* древнеримскими юристами, с достаточной полнотой нашли отражение и в современном российском гражданском праве»⁷. Вместе с тем, например, Ю. С. Гамбаров, также признававший заимствованный из римского права характер деления вещей на «оборотные» и «внеоборотные», заключал, что основанием римского деления вещей на указанные группы «было нахождение или ненахождение их в составе имущества, тогда как основанием этого же деления в новой юриспруденции *сделалось положение вещей в гражданском обороте, отождествленном с понятием имущественного оборота*»⁸. Подобное отождествление правовед считал неправильным, отмечая, что под понятием «*commercium*» «следует разуметь только особую форму пользования известными благами внешнего мира, приспособленную к целям торговли и исключительного усвоения человеком этих благ по началам частной собственности», и что этой формой «не исчерпывается ни понятие оборота, ни понятие права»⁹. Аналогичным образом – с позиций вопроса о *принадлежности* вещей определенным лицам – трактовал категорию *res extra commercium* Е.Н. Трубецкой, отмечавший, что данные вещи «потому исключаются из гражданского оборота, что составляют объект чьего-либо исключительного права»¹⁰.

В этой связи, признавая то колоссальное влияние, которое оказало римское частное право на формирование и развитие большинства современных цивилистических концепций, тем не менее, следует подчеркнуть, что апелляция в том или ином вопросе к классической римской юриспруденции не должна быть безоговорочной, поскольку сами древнеримские юристы не являлись «авторами» тех общих теоретических постулатов, ссылаясь на которые, современные исследователи нередко обосновывают отдельные суждения и выводы; на основании практических конструкций, действительно выработанных древнеримскими юристами, это сделали их последователи – глоссаторы и постглоссаторы, а позднее – германские пандектисты¹¹.

Таким образом, даже если опираться в понимании гражданского оборота на систему римского частного права, а именно на существовавшие в нем нормы о *res in commercio* и *res extra commercium*, то, прежде всего, следует говорить о тех или иных *доктринальных воззрениях* на указанную классификацию. Между тем трактовка соответствующих положений древнеримского права, как показано выше, может быть различной и устоявшийся характер определенных взглядов не свидетельствует об их абсолютной истинности, беспорности и однозначности.

Итак, исторический метод широко используется современными учеными при исследовании гражданского оборота. Однако в большинстве случаев его применение сводится к простому хронологическому рассмотрению представлений о гражданском обороте и (или) соответствующих правовых норм. Не отрицая возможной эффективности, а иногда и необходимости подобного пути познания изучаемых объектов¹², мы убеждены, что научный потенциал историко-правового метода гораздо значительнее.

Безусловно, ретроспективный обзор литературных или нормативных источников позволяет проследить преемственность взглядов или нормативных установлений относительно предмета исследования, проиллюстрировать либо обосновать «традиционность» определенного подхода. Вместе с тем представляется очевидным, что рассмотрение тех или иных объектов (предметов, явлений) «в исторической постепенности их развития»¹³ носит преимущественно *описательный характер*, в связи с чем не способно, на наш взгляд, вывести исследователя на новый уровень познания, особенно такого сложного юридически значимого явления, как гражданский оборот.

По нашему мнению, *применение исторического метода* при исследовании гражданского оборота, равно как и других явлений реальной действительности, *не должно ограничиваться отмеченным ретроспективным описанием соответствующих позиций и норм* (бесконечно воспроизводимым в каждой последующей работе по данной тематике, что можно увидеть уже по именам авторов излагаемых точек зрения). Полагаем, тезис о том, что гражданский оборот выступает не просто понятием, а именно явлением реальной действительности, лишь отражаемым в соответствующем понятии, в дополнительном обосновании не нуждается.

Действительная значимость и ценность данного метода, по нашему убеждению, заключается в другом – в том, что посредством историко-правового анализа можно обнаружить факторы, обуславливавшие в отдельные периоды то или иное понимание гражданского оборота и содержание соответствующих правовых норм, а также выявить начала функционирования самого гражданского оборота.

В этой связи уместно привести замечание Г. Ф. Шершеневича о том, что выбор научного метода определяется задачей науки и исторический метод служит такой задаче правоповедения, как *объяснение существующего правового порядка*¹⁴. В частности, ученый писал: «Если житейская практическая потребность удовлетворяется систематическим изложением действующего права, то пытливость научно воспитанного ума идет дальше и желает знать *причины, под влиянием которых сложились те или иные нормы*. Такое объяснение существующего может дать только изучение прошедшего. Его приходится искать или в общих законах общественного развития или же в тех ближайших исторических условиях, которые вызвали существование действующих норм»¹⁵. Аналогичное высказывание встречаем в работе И.С. Тимофеева, который относительно предмета историко-научных исследований отмечал, что «в истории науки важно учитывать не только “то, что было” – историческую реальность в виде уникальных событий (открытий и т.п.), но и *причины событий, законы развития науки*»¹⁶.

Так, например, можно «смириться» и воспринять «как должное» новую, вступившую в действие 1 октября 2013 г. редакцию ст. 129 ГК РФ¹⁷, в которой теперь отсутствует указание на такую привычную долгое время для российского правопорядка категорию объектов, как объекты, изъятые из оборота. Однако тот самый пытливый ум, который «не довольствуется *констатированием факта*, но

ищет их объяснения»¹⁸, не может не задаться целым рядом вопросов. Какими мотивами руководствовался законодатель? Означает ли это, что изъятых из оборота объектов теперь не существует, и все изъятые ранее из оборота объекты впредь будут являться ограниченными в обороте? Наконец, почему при изменении нормы ст. 129 ГК РФ положения об изъятых из оборота объектах (как *особой группе, противопоставляемой* свободным в обороте и, особенно, ограниченным в обороте объектам) сохранены в ряде иных нормативных правовых актов¹⁹, как следствие, находя отражение и в соответствующей судебной практике²⁰. Небезынтересно и то, почему в ст. 129 ГК РФ (до указанных изменений) закреплялось выражение «*объекты, изъятые из оборота*», в то время как в ст. 20 и 181 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.²¹ – «*имущество, изъятое из гражданского оборота*», а в ГК РСФСР 1964 г.²² ни гражданский оборот, ни (просто) оборот не упоминались вовсе?

В отсутствие прямых пояснений (например, в Пояснительной записке к законопроекту о внесении изменений в ГК РФ) о тех или иных законодательных мотивах можно лишь предполагать. Однако в любом случае представляется очевидным, что найти ответы на поставленные вопросы посредством алгоритма «было так, а стало иначе», невозможно. Для более или менее достоверного их объяснения требуется выявление факторов, детерминировавших (или оправдывающих) те или иные нормативные установления. Примечательно в этом отношении правило п. 2 ст. 6 «Толкование норм гражданского законодательства» ГК Республики Казахстан²³, устанавливающее, что «при выяснении точного смысла нормы гражданского законодательства необходимо учитывать исторические условия, при которых она вводилась в действие».

Данные условия (факторы), определяющие содержание гражданского оборота, категориально являются, на наш взгляд, ничем иным, как его *началами*. При этом в понимании категории «начала» мы исходим из признаваемой нами концепции начал частного права Н. П. Асланян²⁴, которая не просто указала на то, что под началами следует понимать первопричины, обусловившие содержание и существо определенного феномена (а именно, исследованного ученым российского частного права), но и выявила смысловые компоненты данной категории – гносеологический и онтологический. В частности, под *гносеологическими* (мировоззренческими, теоретико-познавательными) *началами* частного права автор понимает его «идеальные, концептуальные основания», т. е. систему представлений, взглядов, воззрений, «иными словами – *идею* частного права»; *онтологические* (исторические, «бытийственные») *начала* того или иного феномена правовед определяет как «факторы, вызвавшие его к жизни, оказавшие существенное воздействие на обретение им бытия, обусловившие ту или иную его форму»²⁵. Значимость исторических начал состоит в том, что только они «способны раскрыть *сущностные черты исследуемого явления*»²⁶.

Полагаем, что именно при такой трактовке – с позиций проблемы начал гражданского оборота как исторических (онтологических) и мировоззренческих (гносеологических) первопричин, определяющих содержание и существо данного феномена – исторический метод позволит обнаружить закономерности и определить *объективные* тенденции развития гражданского оборота как реально существующего явления, и на этом основании понять механизм возможного и оптимального воздействия на него.

¹ Об «издержках» подобного подхода к вопросу о периодизации права см.: Виниченко Ю. В. Исторические начала соседского права в России. Иркутск, 2012. С. 20–23.

² См., например: *Полуяхтов И. А.* Гражданский оборот имущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 12–28; *Жернаков Д. В.* Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 57; *Олимова Р. М.* Гражданско-правовое регулирование оборота драгоценных металлов и драгоценных камней в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 7–8; *Ельникова Е. В.* Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 16–21; *Астахова М. А.* Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 48–49; *Шаповалова Е. В.* Гражданско-правовые формы оборота информации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 96; *Морозов А. А.* Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 31–34, 38–46; *Галева Р. Ф.* Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 22.

³ См., например: *Романова В. В.* Правовое регулирование оборота земельных участков: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9, 49–50.

⁴ См., например: *Морозов А. А.* Указ. раб. С. 35–36.

⁵ См., в частности: D. 18.1.6 pr.; 18.1.34.1; 20.3.1.2; 30.39.10 // Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Т. III. М., 2003. С. 560–561, 572–573; Т. IV. М., 2004. С. 50–51; Т. V, полутом 1. М., 2004. С. 358–359.

⁶ См., например: *Рожкова М. А.* Оборотоспособность объектов гражданских прав // Закон. 2009. № 3. С. 212–213.

⁷ *Яковлев В. Н.* Древнеримское частное право и современное российское гражданское право : учебник. М., 2010. С. 146.

⁸ *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Часть Общая. Т. 1. СПб., 1911. С. 580–588.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 183.

¹¹ О том, что «подлинным предшественником нашего права является не римское право ... а германское пандектное право», отмечает, в частности, Е. А. Суханов (*Суханов Е. А.* Стенограмма вводной лекции для слушателей Российской школы частного права. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?news_year=2010 (дата обращения: 25.12.2014)).

¹² На наш взгляд, это теоретически и практически оправданно при исследовании *правовых норм и институтов*, которые могут получать принципиально различное оформление в позитивном праве. Так, например, применение исторического метода при анализе соседского права в России показало и позволило нам обосновать отсутствие исторической связи между институтом права собственности и нормами, призванными регламентировать отношения субъектов в связи с эксплуатацией ими соседствующего (смежного или близко расположенного) недвижимого имущества, и на этом основании критически оценить предлагаемое закрепление в ГК РФ норм о соседских правах как об ограничениях права собственности (см.: *Виниченко Ю. В.* Указ. раб. Гл. 2).

¹³ *Гуляев А. М.* Об отношении русского гражданского права к римскому (Вступительная лекция, читанная 16 сент. 1894 г.). Киев, 1894. С. 3.

¹⁴ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898. С. 5. Двумя другими задачами гражданского правоведения согласно позиции ученого являются познание и оценка норм действующего гражданского права, которые достигаются посредством догмы права и политики (см.: Там же. С. 3–4).

¹⁵ Там же. С. 5.

¹⁶ *Тимофеев И. С.* Изменения в понимании предмета историко-научных исследований // Вопросы истории естествознания и техники. 1981. № 2. С. 99.

¹⁷ Изменения приняты Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3434).

¹⁸ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Указ. раб. С. 5.

¹⁹ В частности, в следующих нормах: подп. 5 п. 1 ст. 19 Федерального закона РФ от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16, ст. 1801), закрепляющей право членов указанных организаций распоряжаться своим земельным участком и иным имуществом «в случаях, если они на основании закона *не изъяты из оборота* или не ограничены в обороте»; п. 2 ст. 6 Федерального закона РФ от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (в ред. от 21 июля 2014 г.) (Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 29, ст. 3400; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4218), устанавливающей, что «не допускается ипотека *имущества, изъятого из оборота*»; абз. 1 п. 2 ст. 27 Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ ((Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147), согласно которой «земельные участки, отнесенные к *землям, изъятым из оборота*, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством»; п. 4 ст. 8 Федерального закона РФ от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 48, ст. 4746), устанавливающей, что одним из допустимых случаев создания унитарного предприятия является необходимость «производства отдельных видов *продукции, изъятой из оборота* или ограничено оборотоспособной»; п. 1 ст. 23.4, п. 1 ст. 27.11, п. 3 ст. 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1) – «в части административных правонарушений, предметами которых являются *предметы, изъятые из оборота*»; п. 2 ст. 131 Федерального закона РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190), согласно которой из имущества должника, которое составляет конкурсную массу, исключается в т.ч. *имущество, изъятое из оборота*, а также в правилах пп. 1–3 ст. 132, п. 2 ст. 196 данного Закона, устанавливающих обязанность *собственника изъятого из оборота имущества* принять от

конкурсного управляющего это имущество или закрепить его за другими лицами; п. 4 ст. 69 Федерального закона РФ от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41, ст. 4849), согласно которой при отсутствии или недостаточности у должника денежных средств взыскание обращается на иное принадлежащее должнику имущество, за исключением имущества, изъятого из оборота, и имущества, на которое в соответствии с законодательством не может быть обращено взыскание.

²⁰ См., например: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 31 октября 2014 г. № А33-4087/2014; Постановление Одиннадцатого Арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2014 г. по делу № А55-10231/2013; решение Арбитражного суда Забайкальского края от 30 октября 2014 г. по делу № А78-9878/2014; решение Арбитражного суда Саратовской области от 17 ноября 2014 г. по делу № А57-14093/2014; решение Арбитражного суда Новгородской области от 11 декабря 2014 г. по делу № А 44-7208/2014; решение Арбитражного суда Иркутской области от 19 декабря 2014 г. по делу № А19-19197/2014. URL: <http://gas.arbitr.ru> (дата обращения: 25.12.2014).

²¹ Введен в действие постановлением ВЦИК от 11 ноября 1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

²² Утвержден законом РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 406.

²³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) : принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изм. и доп. по состоянию на 7 ноября 2014 г.). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061 (дата обращения: 30.11.2014).

²⁴ См.: Аслаян Н. П. Основные начала российского частного права. Иркутск, 2001.

²⁵ Там же. С. 33, 203. Такими «первоисточниками», «порождающей стихией», по мнению ученого, могут быть любые факторы, т.е. любые существенные фактические обстоятельства (см.: Там же. С. 33).

²⁶ Там же. С. 203.

И.П. Кожокарь

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ В СТРУКТУРЕ ОСНОВАНИЙ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье затронута проблема государственной регистрации как элемента фактического состава возникновения права собственности. Рассмотрены функции государственной регистрации, а также законодательные и правоприменительные дефекты в механизме гражданско-правового регулирования, дан анализ судебной практики по оспариванию актов государственной регистрации.

Ключевые слова: государственная регистрация, право собственности, дефекты, юридические факты.

I.P. Kozhokar

STATE REGISTRATION IN A STRUCTURE OF OWNERSHIP ORIGIN

The article concerns a problem of state registration as an element of a factual structure of ownership origin. The author considers state registration's functions, legislative and executive defects in a civil law mechanism, analyzes judiciary practice in a sphere of appealing state registration acts.

Keywords: state registration, ownership, defects, judicial facts.

В юридическом (фактическом) составе особо выделяются заключительные факты, с которыми норму права связывает момент возникновения права (в нашем исследовании вещное право, в частности право собственности). В гражданском праве в этом плане особую роль играют государственная регистрация и передача вещи.

В Концепции развития гражданского законодательства институт государственной регистрации рассматривается в аспекте соотношения частных и пу-

бличных элементов в гражданском праве. В поисках баланса этих элементов, которые характерны для всей истории развития гражданского права, предлагается наряду с усилением частноправовой составляющей усиление влияния государства на содержание и состояние гражданского правопорядка в стране¹.

Государственная регистрация выполняет ряд задач, связанных с укреплением гражданских прав и обязанностей, одна из которых — осуществление публичного контроля, которая достигается в т.ч. приданием регистрации открытого характера. Публичный контроль обеспечивает публичную достоверность сведений, подлежащих государственной регистрации. Все эти задачи вполне укладываются в учетную функцию регистрации.

Однако главная функция государственной регистрации состоит не в учете, а правоустановлении, когда регистрация является одним из элементов основания возникновения прав и обязанностей.

Институт правоустанавливающей государственной регистрации находится в процессе становления и совершенствования в соответствии с теми задачами, которые она выполняет в обществе. Так, применительно к регистрации прав на недвижимое имущество в настоящее время регистрации подлежат не только имущественные права, но и некоторые сделки с указанным имуществом. В Концепции указывается на целесообразность устранения указанного смешения различных систем регистрации и перехода на подлинную систему регистрации прав. Естественно, выполнение этих задач займет определенное время.

Смешение этих двух основных функций государственной регистрации, недооценка правоустанавливающей функции приводят, как представляется, к затруднениям и ошибкам правоприменения, которые мы имеем на сегодняшний день.

Пункт 2 ст. 8 ГК РФ, утративший силу в соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, предусматривал правило, согласно которому права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Утратившее силу правило п. 2 ст. 8 в уточненном виде воспроизведено в п. 2 новой статьи ГК РФ — ст. 8.1.

При этом новая статья, в отличие от прежней, предусматривает определение момента при изменении и прекращении прав, а не только момента их возникновения, общие правила государственной регистрации имущественных прав. Эти условия сводятся к следующему.

1. О значении государственной регистрации свидетельствуют ее принципы, закрепленные на законодательном уровне. К ним относятся: принцип проверки законности оснований регистрации, принципы публичности и достоверности государственного реестра. Эти принципы выступают в качестве гарантий обеспечения интересов как собственников, так и иных граждан и юридических лиц.

Провозглашение принципа законности как основополагающего фактора государственной регистрации направлено на обеспечение неизбылемости сведений государственного реестра как информационного ресурса. Однако такое понимание принципа законности несколько односторонне. Незыблемость сведений не означает невозможности оспорить регистрацию в случае, если сама она проведена с нарушением закона. Эта неизбылемость подкрепляется положением, согласно которому оспорить регистрацию возможно лишь вместе с оспариванием того права, возникновение (изменение, прекращение) которого она фиксирует.

Принципы публичности и достоверности государственного реестра направлены на обеспечение свободного доступа любых лиц к содержащимся в государственном реестре сведениям, повседневное поддержание достоверности которых гарантирует высокую юридическую чистоту и актуальное юридическое содержание².

2. Права, закрепляющие принадлежность объекта гражданских прав определенному лицу, ограничения таких прав и обременения имущества (права на имущество) подлежат государственной регистрации только в случаях, предусмотренных законом.

3. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом.

Таким образом, государственная регистрация в этих случаях носит правоустанавливающий (не учетный) характер.

Иной аспект возникновения прав на имущество предусмотрен, например, п. 4 ст. 218 ГК РФ, согласно которому моментом возникновения права собственности на жилое помещение, дачу, гараж или иное имущество у члена жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива является полное внесение паевого взноса. В соответствии с п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации.

Пункт 1 ст. 234 ГК РФ устанавливает возникновение права собственности на недвижимое и иное имущество, подлежащее государственной регистрации, у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации. В отличие от этого правила Проект изменений ГК РФ предлагает моментом возникновения права собственности на недвижимую вещь в силу приобретательной давности считать момент истечения срока приобретательной давности независимо от государственной регистрации данного права. Однако собственник недвижимой вещи, чье право в силу закона возникло без государственной регистрации, вправе распоряжаться указанной вещью только после государственной регистрации права собственности на нее, если иное не предусмотрено законом.

4. В государственном реестре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить объект, на который устанавливается право, управомоченное лицо, содержание права, основание его возникновения.

5. Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином.

В отношении движимого имущества в ст. 130 ГК РФ имеется указание на то, что регистрации прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе. Государственной регистрации недвижимости посвящена ст. 131 ГК РФ, согласно которой регистрации подлежат следующие права: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования,

ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами.

Таким образом, в фактическом составе возникновения вещных прав (в т.ч. права собственности) на недвижимое имущество присутствует такой правоустанавливающий юридический факт, как государственная регистрация этих прав. Более того, именно с государственной регистрацией закон связывает момент возникновения прав на недвижимое имущество. То есть государственная регистрация является заключительным юридическим фактом, определяющим момент возникновения права собственности на недвижимое имущество.

Основания возникновения права собственности на недвижимое имущество могут быть различными, причем здесь применим и первоначальный, и производный способ возникновения права собственности. Строительство недвижимого объекта как создание новой вещи относится к первоначальному способу, приобретение недвижимости по сделке – к производному способу.

Значение государственной регистрации недвижимого имущества разъяснено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П³. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой акт регистрирующего государственного органа. Необходимость государственной регистрации обусловлена особым правовым положением недвижимого имущества и его значением как объекта гражданских прав.

В Определении Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. № 154-О, воспроизведенном в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П, утверждается, что государственная регистрация призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов, она не затрагивает самого содержания гражданского права и не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность сторон. Это утверждение, верное по существу, вместе с тем явно недооценивает значение государственной регистрации как правоустанавливающего юридического факта в юридическом составе, образующем основание приобретения права собственности. Если государственная регистрация «лишь удостоверяет со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов», то почему само право собственности возникает лишь после регистрации, а до регистрации его еще нет. В этом утверждении игнорируется тот факт, который признается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П о том, что «государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой акт регистрирующего государственного органа». Она проводится после совершения тех или иных юридически значимых действий с объектами недвижимого имущества, не изменяет саму природу гражданско-правовых отношений по поводу этого имущества. Государственная регистрация имеет целью обеспечение их большей прозрачности и достоверности, служит дополнительной гарантией надлежащего оформления совершаемых сделок и позволяет осуществлять контроль за их правомерностью. Вызывает сомнение фраза о том, что регистрация не изменяет саму природу гражданско-правовых отношений по поводу этого имущества. Дело в том, что, как утверждается в законодательстве, правоотношение собственности до регистрации вовсе отсутствует и возникает оно только после совершения заключительного юридического факта в основании возникновения права собственности – государственной регистрации.

С точки зрения цели, которую ставили перед собой участники будущего правоотношения собственности, государственная регистрация действительно не изменяет природу того правоотношения, которое они создают, но без регистрации этого правоотношения вовсе не возникает право и в лучшем случае, если вещь передается. Возникает фактическое владение переданной вещью.

Представляется, что в такой ситуации недооценивается значение регистрации в структуре оснований возникновения права собственности. Именно в этом кроются, на наш взгляд, те противоречия, которые появляются на практике при разрешении споров, связанных с нарушением законодательства о государственной регистрации. Здесь имеет место недооценка правоустанавливающей функции регистрации и вольно или невольно замещение ее учетной функцией.

Необходимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество устанавливается Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 29 декабря 2014 г.), в соответствии со ст. 2 которого государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в Единый государственный реестр прав⁴.

Государственная регистрация служит единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. Здесь опять-таки достаточно неопределенно звучит фраза о том, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Если это единственное доказательство, то каким образом в таком случае можно оспаривать это право в суде?

В комментариях к ст. 8.1 содержится формулировка «является единственным доказательством существования зарегистрированного права». Значению государственной регистрации придается более жесткое и даже беспелляционное значение, что по своему содержанию сопоставимо со вступившим в законную силу решением суда. Рассматриваемая редакция п. 6 направлена на защиту титула правообладателя, а не на фиксацию значимости государственной регистрации при разрешении споров⁵. Однако возникающие сомнения и необходимость в разъяснениях для их устранения уже свидетельствуют о дефектности таких формулировок. В этом отношении гораздо убедительнее и достаточно однозначно звучит п. 6 ст. 8.1: «Зарегистрированное право может быть оспорено только в судебном порядке. Лицо, указанное в государственном реестре в качестве правообладателя, признается таковым, пока в установленном законом порядке в реестр не внесена запись об ином. При возникновении спора в отношении зарегистрированного права лицо, которое знало или должно было знать о недостоверности данных государственного реестра, не вправе ссылаться на соответствующие данные».

Без достаточно двусмысленного выражения о том, что государственная регистрация является единственным доказательством, здесь недвусмысленно и определенно указывается на значение государственной регистрации в определении статуса лица как собственника зарегистрированного за ним имущества.

Изложенное позволяет сделать вывод, что функциональное значение такого юридического факта, как государственная регистрация в юридическом составе

оснований возникновения вещных прав, в т.ч. права собственности, в законодательстве недооценено, что и проявляется в колебаниях правоприменительной практики по вопросу оспаривания в суде этого юридического факта.

Законом установлена необходимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, арбитражного суда или третейского суда (ст. 28 в ред. Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 250-ФЗ). Государственный регистратор вправе отказать в регистрации только по основаниям, указанным в законе, а право собственности в этом случае возникает с момента регистрации или с момента вступления решения суда в силу?

Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июля 2009 г. № 132 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статей 20 и 28 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”»⁶ разъяснены отдельные вопросы регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним на основании судебных актов. Основанием для регистрации прав на недвижимость служат судебные акты, содержащие вывод о принадлежности имущества определенному лицу на вещном или обязательственном праве (наличии обременения или ограничения права).

Регистратор не вправе давать правовую оценку вступившему в законную силу судебному акту, переоценивать обстоятельства дела и доказательства, на которых основан судебный акт.

Незаконным является отказ в регистрации ввиду предполагаемых процессуальных нарушений, допущенных судом при вынесении акта.

Вступивший в силу судебный акт является достаточным основанием для регистрации права (даже если регистрируемое право возникло до вступления в силу Закона о регистрации прав на недвижимость). Представлять какие-либо иные правоустанавливающие документы на недвижимость не требуется. Вместе с тем в регистрирующий орган должны быть представлены: заявление; удостоверение личности; кадастровый паспорт; документ об оплате госпошлины.

Следует иметь в виду, что если право на имущество уже зарегистрировано за каким-либо лицом и это лицо не участвовало в деле в качестве ответчика, отказ в регистрации права на основании судебного акта за иным лицом законен. Для исключения таких ситуаций истцам следует представлять в суд выписку из реестра об отсутствии зарегистрированного права на спорный объект, а судам в ходе рассмотрения дела принимать по заявлению истца необходимые обеспечительные меры.

Государственная регистрация как один из правообразующих юридических фактов в фактическом составе оснований приобретения права собственности представляет собой юридический акт. Юридические акты – действия, прямо направленные на достижение правового результата. Совершая юридические акты, граждане, государственные органы и другие субъекты целенаправленно создают, изменяют, прекращают правовые отношения для себя либо для других субъектов⁷.

Требования, которым должна соответствовать государственная регистрация, императивно прописаны в общем плане в ст. 8.1 ГК РФ, а применительно к государственной регистрации недвижимости в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (в ред. от 29 декабря 2014 г.). Однако в законодательстве о государственной регистрации не указывается такого последствия дефекта государственной регистрации, как признание государственной регистрации не-

действительной. Предусмотрена возможность оспаривания права собственности в суде, отказ от регистрации, но нигде нет указаний на возможность оспаривания самой регистрации и признания ее недействительной. Однако на практике такие иски заявляются и судебная практика неоднозначна в их решении.

Признание недействительным акта государственного органа предусмотрено в качестве способа защиты гражданских прав в ст. 12 и 13 ГК РФ.

Обращают на себя внимание различные формулировки ГК РФ и АПК РФ по данному вопросу. В ст. 12 ГК РФ речь идет о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Отдельной строкой в качестве способа защиты гражданских прав указывается признание недействительным решения собрания.

Как отмечается в научной литературе, в судебной практике длительное время отсутствовал единообразный подход к рассмотрению требований о признании недействительной записи о государственной регистрации права на объект недвижимости как ненормативного акта государственного органа.

Как уже говорилось, судебные споры о признании недействительными записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним имеются, однако решения по ним выносятся различные. При этом какой-либо устойчивой тенденции на этот счет не просматривается.

Так, Московский городской суд своим Определением от 22 июля 2013 г. № 4г/2-6488/13 отказал в передаче кассационной жалобы ООО «МАЛКА ЛТД» на решение Зюзинского районного суда г. Москвы от 24 декабря 2012 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22 мая 2013 г. по делу по иску ООО «МАЛКА ЛТД» к М.В.В., К.Р., К.А., К.Г., К.Е., К.М., Д. (В.) о признании недействительными записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, признании договоров купли-продажи недействительными, истребовании имущества, возврате квартир в собственность и признании права собственности, выселении для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Решением Зюзинского районного суда г. Москвы в заявленном иске истцу было отказано. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 22 мая 2013 г. решение Зюзинского районного суда г. Москвы от 24 декабря 2012 г. оставлено без изменения. Во всех судебных инстанциях рассматривались лишь вопросы доказательств принадлежности спорных квартир истцу. Нигде вопрос о запрещении законодательством признания государственной регистрации как ненормативного акта государственного органа (ст. 12 и 13 ГК РФ) не ставился⁸.

По другому делу Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 20 декабря 2006 г. (дело № А41-К1-13894/06 от 27 декабря 2006 г.) оставлено в силе решение Арбитражного суда Московской области от 10 ноября 2006 г. по делу № А41-К1-13894/06 по иску общества с ограниченной ответственностью «Артем» к Главному управлению Федеральной регистрационной службы по Московской области о признании недействительной государственной регистрации.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что такой способ защиты, как признание недействительной регистрации права, не предусмотрен действующим законодательством. Суд пришел к выводу, что в данном случае возник спор о праве на спорный объект недвижимости, тогда как государственная регистрация права не порождает гражданских прав и обязан-

ностей, следовательно, акт регистрации не является действием государственного органа и не может быть оспорен в качестве такового. Таким образом, районный суд почему-то отказал государственной регистрации в признании за ней значения юридического факта в составе оснований возникновения права собственности, проигнорировав указание законодателя о том, что право собственности возникает только после регистрации.

Итак, судебные инстанции, отрицающие возможность признания акта государственной регистрации недействительным, приводят в обоснование своей позиции следующие доводы. Государственная регистрация (запись в ЕГРП) и свидетельство о государственной регистрации не могут быть оспорены как ненормативные правовые акты в порядке, предусмотренном ст. 197 и 198 АПК РФ. С одной стороны, признается тот факт, что согласно ст. 12 ГК РФ лицо, права которого нарушены, вправе их защищать одним из способов, указанных в данной норме либо иных законах. Однако такой способ защиты, как признание недействительной регистрации права, не предусмотрен действующим законодательством. Исходя из буквального толкования п. 1 ст. 2 Закона о регистрации прав, допускается лишь оспаривание зарегистрированного права, а не акта государственной регистрации (Постановление Федерального арбитражного суда Московской области от 15 декабря 2008 г. № КГ-А40/11595-08 по делу № А40-27683/08-121-229)⁹. Согласно п. 5 ст. 131 ГК РФ и п. 1 и 5 ст. 2 Закона о регистрации прав в судебном порядке могут быть оспорены только отказ в государственной регистрации и (или) уклонение от нее, а также само зарегистрированное право.

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² URL: <http://rukak.ru/statya-8-1-gk-rf-gosudarstvennaya-registratsiya-prav-na-imushhestvo> (дата обращения: 25.12.2014).

³ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 4; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 23, ст. 3356.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3594.

⁵ URL: <http://rukak.ru/statya-8-1-gk-rf-gosudarstvennaya-registratsiya-prav-naimushhestvo> (дата обращения: 25.12.2015).

⁶ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 9.

⁷ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁸ URL: <http://v-v-r.ru/sudebnaja-praktika/1282/> (дата обращения: 25.12.2014).

⁹ URL: <http://rukak.ru/statya-8-1-gk-rf-gosudarstvennaya-registratsiya-prav-na-imushhestvo> (дата обращения: 25.12.2014).

А.А. Волос

СВОБОДА ДОГОВОРА В РОССИЙСКОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОМ ПРАВЕ: СУЩНОСТЬ И РЕАЛИЗАЦИЯ

Статья посвящена проблемам реализации принципа свободы договора в отечественном законодательстве. Рассматриваются некоторые аспекты указанной темы; предлагается авторское определение принципа свободы договора.

Ключевые слова: свобода договора, принципы обязательственного права, изменения ГК РФ, механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей.

© Волос Алексей Александрович, 2015

Аспирант кафедры международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: volos_alexey@zakon.ru

А.А. Volos

FREEDOM OF CONTRACT IN THE RUSSIAN LIABILITY LAW:
THE NATURE AND IMPLEMENTATION

Article is devoted some aspects of realization of a principle of contractual freedom in the Russian legislation. Some problem aspects of the specified theme are considered, and also the author formed his own definition of the principle.

Keywords: contractual freedom, the obligation law principles, changing of the civil code, the mechanism of implementation of the and the protection of civil rights.

На сегодняшний день важность принципа свободы договора на законодательном уровне обуславливается тем, что данное начало закреплено в ст. 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) наряду с другими основными началами гражданского законодательства. Как отмечено Конституционным Судом РФ, «из смысла указанных конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина»¹. Свобода договора «может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц»². Особая важность свободы договора для обязательственного правоотношения состоит еще и в том, что указанное начало служит не просто основой обязательства, но и обеспечивает его динамику³.

Вместе с тем, соглашаясь, что принцип свободы договора вытекает из конституционных норм и что в силу своей значимости для экономического оборота он справедливо возведен в ранг основных начал гражданского законодательства, следует отметить следующее. Разделение принципов на отраслевые и подотраслевые обусловлено не важностью тех или иных начал, а тем, на регулирование каких правоотношений они направлены и в каких нормах раскрываются.

Принцип свободы договора находит свое отражение преимущественно в обязательственном праве, служит руководящим началом при регулировании не всех гражданско-правовых отношений, а лишь обязательственных. Их отличительными чертами являются: относительность, динамичность, повелительность содержания, целенаправленность, конкретизированность. Принцип свободы договора отражается лишь в тех нормах, которые регулируют отношения, отвечающие установленным характеристикам. Например, невозможно представить реализацию рассматриваемого начала в абсолютных отношениях. Так, свободу договора сложно признать принципом вещного права. Любое его применение к отношениям по поводу владения, пользования, распоряжения имуществом выводит их из разряда вещных в разряд обязательственных (заключение договора купли-продажи, аренды, переговоры о переходе права собственности, предварительный договор и т.п.). Так, в литературе отмечается, что принцип свободы договора имеет лишь косвенное отношение к вопросам защиты права на недвижимость⁴.

Цивилистика выработала понятие т.н. вещного договора, который как таковой не создает обязательств сторон, а «самим фактом своего создания порождает у контрагента вещное право»⁵. В качестве примера вещного договора указывается договор дарения, построенный по схеме реального договора, «передача вещи означает и заключение и одновременно совершение сделки и потому никаких обязанностей для дарителя возникнуть не может, а одаряемый также не является обязанным лицом ввиду одностороннего договора дарения»⁶.

Представляется спорным само существование указанной категории. Не понятно, на каком основании авторы исключают договор дарения по схеме реального договора из обычных обязательственных договоров. К данным соглашениям в любом случае будут применяться нормы гл. 32 ГК РФ, в частности о праве дарителя отменить дарение, в т.ч. пожертвование. Считаем, что «вещный договор» – пример внутренних связей гражданского права, взаимодействия вещного и обязательственного права, для разрешения которого следует применять принципы обеих подотраслей.

Таким образом, исходя из характеристики правоотношений, на регулирование которых направлена свобода договора, и норм, в которых она находит свое отражение, следует признать рассматриваемое явление принципом обязательственного права.

Нормативным подтверждением последнего тезиса является тот факт, что элементы свободы договора раскрываются в разд. III ч. 1 ГК РФ, посвященном обязательствам, в частности, в ст. 421. Согласно указанной статье принцип свободы договора подразумевает следующее: а) свободу заключения договора; б) возможность заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными нормативно-правовыми актами; в) свободу сторон самостоятельно выбирать условия договора. По мнению отдельных ученых, принцип свободы договора включает в себя лишь три перечисленных элемента⁷. В частности, А.Н. Танага утверждает, что все иные проявления анализируемого принципа второстепенны и вытекают из трех основных либо входят в содержание последних⁸. Показательно, что через три основных элемента автор дает определение принципу свободы договора, который он понимает как «прямо закрепленное в законе основное начало гражданского права, устанавливающее для субъектов договорных отношений свободу заключения договора, свободу выбора вида заключаемого договора и свободу определения его условий»⁹.

На ограниченность подобного подхода справедливо указывалось в литературе. В частности, О.А. Кузнецова, рассматривая юридические императивы нормы-принципа свободы договора, выделяет, помимо уже перечисленных, возможность субъекта руководствоваться любыми мотивами и целями при принятии решения о вступлении или невступлении в договор¹⁰. Отдельные авторы в качестве элемента свободы договора называют право сторон расторгнуть или изменить соглашение¹¹. Однако, по мнению О.А. Кузнецовой, «принцип свободы договора действует только на стадии заключения договора», а дальше реализуется «принцип, согласно которому гражданско-правовые обязанности должны исполняться»¹². Тем не менее, думается, что сущность двух указанных принципов разная. Свобода усмотрения сторон при решении ими вопроса о расторжении или изменении соглашения не может быть заменена принципом необходимости исполнения гражданско-правовых обязанностей.

Считаем, что на стадии изменения или расторжения договора действуют относительные договорные свободы, сущность которых заключается в том, что без воли контрагента невозможно расторгнуть или изменить соглашение. Сказанное подтверждается судебной практикой. Так, в одном из своих решений суд указал, что «включение в договор условия о прекращении прав и обязанностей сторон в случае неисполнения контрагентом требований, перешедших к кредитору на основании договора уступки, соответствует *принципу свободы договора, позволяющему его сторонам своим соглашением изменить или расторгнуть договор*»¹³ (выделено нами. – В.А.).

Думается, само существование свободы договора подразумевает открытый перечень возможных ее проявлений. Исчерпывающий перечень элементов свободы договора следует рассматривать как ограничение последней. Представляется необходимым признать как с научной, так и с практической точки зрения, что проявления свободы договора нельзя ограничить каким-либо закрытым перечнем.

Отметим, что судебная практика выводит из принципа свободы договора самые различные элементы, например, свободный выбор контрагента по договору, право сторон выбирать меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение соглашения, право самостоятельного определения цены, недопустимость понуждения к заключению договора, выбор сторонами способа исполнения обязательств и многие др.¹⁴ Широкий подход, применяемый судами к пониманию свободы договора, безусловно, правильный и обоснованный.

Исходя из сказанного, принцип свободы договора включается в себя: а) свободу заключения договора; б) возможность заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными нормативно-правовыми актами; в) свободу сторон самостоятельно выбирать условия договора; г) возможность сторонам соглашения свободно принимать решение о расторжении или изменении договора; д) возможность субъекта руководствоваться любыми мотивами и целями при принятии решений о вступлении или невступлении в договор, согласии или несогласии расторгнуть или изменить соглашение; е) иные правомочия субъектов гражданского оборота.

М.Ю. Щетинкина понимает принцип свободы договора как установленную «гражданским правом возможность субъектов гражданских правоотношений по своему усмотрению и в своем интересе реализовывать правомочия, заложенные в принципах и нормах гражданского права, а также предусматривать в договоре права и обязанности, хотя бы не предусмотренные законом, но и не противоречащие гражданскому праву»¹⁵. В целом данное определение отражает сущность свободы договора, однако не делает акцент на том, что анализируемое явление есть основополагающее начало, принцип обязательственного права. Скорее, данная дефиниция подходит для категории «право на свободу договора».

Следует помнить, что любую свободу нельзя рассматривать как вседозволенность. Применительно к принципу свободы договора это означает, что он должен иметь пределы и ограничения своего действия. Еще И.А. Покровский отмечал, что ограничения свободы договора неизбежны, но «вопрос заключается только в том, как далеко они могут идти и в каких терминах они могут быть выражены»¹⁶.

Показательно, что большинство исследований анализируемого принципа в той или иной мере раскрывают проблему ограничений договорной свободы. В частности, утверждается, что ограничение свободы договора направлено на достижение одной из трех целей: защита слабой стороны в обязательстве, защита интересов кредитора, защита интересов государства и общества¹⁷. Так, свобода договора законодательно ограничена в целях защиты прав потребителей. В частности, Н.А. Баринов утверждает, что «права потребителя защищаются различными отраслями права. Особое место принадлежит гражданскому праву»¹⁸. З.И. Цыбуленко делает вывод о необходимости дальнейшего совершенствования гражданского законодательства России с целью усиления защиты прав граждан¹⁹.

Ограничения принципа свободы договора, как известно, заключены в императивных нормах, т.е. правилах поведения, которые не подлежат изменению сторонами. Диспозитивные нормы, напротив, могут быть свободно изменены контрагентами. Как писала Р.О. Халфина, «нельзя найти ни одного вида договорных отношений, которые регулировались бы только диспозитивными нормами»²⁰. Может возникнуть заблуждение, что данная позиция актуальна исключительно для советского права. Однако это не так. Императивными нормами установлены основные начала гражданского законодательства, правило о недопустимости злоупотребления правом и другие положения, которые регулируют отношения, возникающие из любого договора (в т.ч. непоименованного), и не могут быть изменены его сторонами.

Таким образом, в науке не сформировалось единого понимания сущности принципа свободы договора. Суть основных подходов по указанной проблеме заключается в следующем:

1) свобода договора включает себя три или иное количество элементов, перечень которых является исчерпывающим. Данный подход можно назвать узким;

2) принцип свободы договора отождествляется праву субъектов гражданского права на свободу договора (т.е. на совокупность прав, включающих в себя право сторон заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом, самостоятельно выбирать условия договора и т.п.). Недостаток приведенной точки зрения заключается в том, что остается без внимания сущность свободы договора как принципа, основного начала регулирования обязательственных отношений;

3) суть принципа свободы договора раскрывается через ее пределы и ограничения. При всей своей актуальности данный подход в меньшей степени обращает внимание на совокупность правомочий, которые обеспечиваются действием анализируемого принципа;

4) определение принципа свободы договора через совокупность диспозитивных норм. Данная идея, безусловно, имеет право на существование, однако не стоит забывать, что изучаемая категория имеет, помимо прочего, самостоятельное теоретическое и правоприменительное значение.

Представляется, что наиболее полное изучение свободы договора возможно лишь при использовании комплексного подхода, который включал бы в себя все вышеперечисленные аспекты анализируемого принципа.

Проанализировав указанные позиции, изучив законодательство и судебную практику, мы пришли к следующим выводам:

1) принцип свободы договора – это принцип обязательственного права;

2) сущность принципа свободы договора выражается в предоставлении субъектам гражданского права правомочий, связанных, прежде всего, с заключением договора, а также с его изменением и расторжением;

3) действие принципа свободы договора имеет пределы и ограничения, которые могут быть установлены федеральным законом или в порядке, определенном федеральным законом.

На основе изложенного под принципом свободы договора следует понимать установленное законом фундаментальное положение обязательственного права, которое заключается в предоставлении субъектам гражданского оборота свободы заключения, выбора условий договора, а также иных правомочий по поводу за-

ключения, изменения и расторжения договора, которые могут быть ограничены только федеральным законом либо в порядке, им установленном.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3.

² Там же.

³ Об актуальности исследования категории динамики обязательства см.: *Колодуб Г.В.* Динамика гражданско-правового обязательства: категория, содержание, значение // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2011. № 3. С. 113–116.

⁴ См.: *Тужилова-Орданская Е.М.* Проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России. М., 2007. С. 173.

⁵ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М., 2000. С. 278.

⁶ Там же.

⁷ См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. раб.; *Танага А.Н.* Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003. С. 37 и др.

⁸ См.: *Танага А.Н.* Указ. раб.. С. 180.

⁹ Там же. С. 39.

¹⁰ См.: *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. С. 165.

¹¹ Об отказе от договора и расторжении договора как формах проявления принципа свободы договора см.: *Комиссарова Е.Г.* Основные начала современного гражданского законодательства. Тюмень, 2000. С. 113–124; *Щетинкина М.Ю.* Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8, 15–17.

¹² *Кузнецова О.А.* Указ. раб. С. 164.

¹³ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 августа 2010 г. № КГ-А40/7356-10 по делу № А40-162163/09-98-1079. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См., например: Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда № 11АП-5486/2010 от 7 июля 2009 г. по делу № А55-34207/2009. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 17 апреля 2008 г. № 08АП-834/2008 по делу № А75-5663/2007. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 7 февраля 2014 г. № Ф03-6562/2013 по делу № А73-7667/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и др.

¹⁵ *Щетинкина М.Ю.* Указ. раб. С. 8.

¹⁶ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / науч. ред. В.С. Ем. М., 2003. С. 249.

¹⁷ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Указ. раб.

¹⁸ *Барinov Н.А.* Избранные труды. М., 2012. С. 79.

¹⁹ См.: *Цыбуленко З.И.* Совершенствование норм гражданского законодательства России, регулирующих отношения с участием граждан // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 5. С. 44–45.

²⁰ *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. С. 110.

А.Н. Недовба

ХРОНОДИСКРЕТНЫЕ ИНСТИТУТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье рассматривается вопрос поиска новых методологических подходов в науке гражданского процессуального права. Анализируется одна из новых научных школ – хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение. Излагаются ее основные принципы, намечаются перспективы дальнейшего исследования в рамках науки гражданского процессуального права.

Ключевые слова: методологические подходы, гражданское процессуальное право, хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение.

A.N. Nedovba

CHRONO-DISCRETE INSTITUTIONS
OF CIVIL PROCEDURAL LAW: THE THEORETICAL
AND METHODOLOGICAL BASIS OF THE RESEARCH

The article is devoted to the study of finding new methodological approaches science of civil procedural law. The author analyses one of the new schools - chrono-discrete mono-geography comparative law. The article sets out its basic principles, describes the perspectives of further development thereof.

Key words: methodological approaches, civil procedural law, chrono-discrete mono-geography comparative law.

Методология – это ключ научного познания. Именно в ней скрыты и возможности для научных открытий, и препятствия для развития научного знания. В советской науке методология считалась исключительно философской «вотчиной», что привело к восприятию ученым сообществом методологической части исследования как ненужной, скорее «ритуальной», а методологические конструкции как философские постулаты, не имеющие никакого отношения к предмету исследования. Первыми от этого стали отходить естественные и технические науки. Тесные связи отсутствуют даже между родственными дисциплинами: юриспруденцией, политологией и экономикой. Логично, что первыми на данную проблему обратили внимание специалисты в области теории государства и права. К примеру, Д.А. Керимов отмечает отсутствие каких-либо действительно крупных, значимых работ в сфере методологии права¹.

Если в теории государства и права проблема хотя бы обозначена и вызывает интерес ученых, то наука гражданского процесса относится к методологическим проблемам весьма индифферентно.

Сегодня гражданский процесс во многих странах мира находится в движении, в стадии активного реформирования. Основным стимулом реформ является необходимость соответствовать требованиям, предъявляемым обществом к правосудию по гражданским делам. Важную роль в этом процессе может и должен сыграть поиск новых методологических конструкций в науке гражданского процессуального права.

Особое внимание стоит обратить на изучение уже имеющегося правового материала. Здесь существует два возможных пути: первый – исследование и адаптация правовых конструкций зарубежного права; второй – изучение собственного правового опыта, так сказать «возврат к истокам».

Первый путь предполагает обращение к зарубежному праву, выделение из его системы норм и, возможно, целых институтов, а затем очень трудоемкую работу по их адаптации для нужд системы российского права. Очевидность и кажущаяся легкость такого варианта привели к большой популярности компаративистских исследований, а также вызвали к жизни интерес к гражданскому процессуальному праву зарубежных стран.

Второй путь заключается в изучении истории российского гражданского процессуального права. На первый взгляд, познание исторических закономерностей развития правовой материи – предмет истории государства и права. Однако исследование объекта вне процесса исторического развития является поверхностным, что грозит утратой динамики права, условий и факторов возникновения, изменения и прекращения существования тех или иных правовых

норм и институтов. Полученные в результате изучения истории развития знания могут оказать существенную помощь при совершенствовании действующего законодательства. Особый интерес на настоящий момент вызывает исследование опыта развития гражданского процессуального права Российской империи после судебных реформ 1864 г.

Полагаем, что реальными перспективами в современных условиях обладает второй путь – обращение к историческому опыту развития права собственной страны. Среди возможных методологических подходов для проведения такого исследования стоит выделить сочетание историко-правового и сравнительно-правового методов в соответствии с принципами новой научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения.

Каждый из указанных методов при их раздельном применении обладает достоинствами и недостатками. Так, сравнительно-правовой метод позволяет использовать передовые достижения зарубежного права и гармонизировать законодательство. Отечественная наука проявляет интерес как к изучению гражданского процессуального права стран, относящихся к романо-германской правовой семье², так и стран общего права³.

Однако сравнительный метод не лишен недостатков. Основная трудность (и одновременно опасность) при его использовании заключается в том, что правовая норма или правовой институт не существуют отдельно и независимо. Одним из главных свойств права является его системность, следовательно, любая структурная единица (норма или институт) связаны с другими структурными единицами не только гражданского процессуального права, но и с другими его отраслями. Задачу исследователя значительно усложняет необходимость учитывать тот факт, что разные государства находятся в различных экономических, политических, культурных, социальных и других условиях.

Главное же достоинство исторического метода состоит в возможности изучать объект в развитии, что позволяет выявлять факторы, вызывающие исследуемое правовое явление к жизни, влияющие на его трансформацию и исчезновение. Однако он ориентирован на познание закономерностей прошлого, что и так снижает весьма скудные способности науки гражданского процессуального права по прогнозированию развития отрасли.

Таким образом, историко-правовой и сравнительно-правовой методы следует комбинировать, что усилит положительные стороны и снизит влияние недостатков каждого из них. В методологическом плане представляет интерес работа М.М. Ковалевского, в которой была предпринята весьма удачная попытка такого сочетания⁴.

Коротко остановимся на основных принципах и особенностях научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения, основа которых была заложена А.А. Демичевым⁵. Кардинальное отличие от традиционного компаративистского исследования состоит в том, что объектом изучения выступают правовые институты, которые имели место в правовой системе одного и того же государства в разные периоды времени при отсутствии между ними прямой генетической связи.

Представители школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения ставят перед собой конкретную задачу: на основе сопоставления института на его прежнем этапе с его же современным состоянием выработать

предложения по совершенствованию гражданского процессуального права в общем и конкретного института в частности.

Объектом исследования, как правило, выступают крупные целостные образования – правовые институты, т.к. их развитие в конечном итоге и есть развитие всей отрасли гражданского процессуального права. Мы рассматриваем правовой институт в его традиционном понимании, т.е. как совокупность юридических норм, регулирующих однородный, образующий предмет одной отрасли права, вид общественных отношений на какой-либо отдельной стадии гражданского процесса (специальные институты), либо одну из сторон родственных отношений, присущую гражданским процессуальным отношениям по каждому конкретному гражданскому делу (общие институты)⁶.

Институт гражданского процессуального права не существует в неизменном виде вечно, он развивается. То, что для него является настоящим сейчас, для прежнего состояния института являлось будущим. Настоящее можно проецировать как своеобразную цель, или точнее, итог развития прошлого. Изучение объекта в развитии позволяет установить общую тенденцию развития института и факторы, причины, ее определяющие (движущие силы развития)⁷.

Дискретный (прерывистый) характер истории развития – это основной признак, определяющий правовую природу хронодискретных институтов гражданского процессуального права и позволяющий выделить их в качестве самостоятельного объекта изучения.

Выраженность указанного признака позволяет классифицировать хронодискретные институты на две группы. К первой следует отнести те институты, которые не были опосредованы советским гражданским процессуальным правом. К ним относятся в первую очередь приказное производство и производство в суде апелляционной инстанции. Институты второй группы были опосредованы советским правом, формально сохранившись в нем, но кардинально поменяв свою правовую природу. Ярким представителем данной группы выступает институт производства в суде кассационной инстанции.

Остановимся на особенностях развития названных институтов.

Нормы о понудительном исполнении по актам появились в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (далее – УГС 1864 г.). В 1912 г. Гражданским процессуальным кодексом РСФСР 1923 г. (далее – ГПК РСФСР 1923 г.) они трансформировались в положения гл. 24 «О выдаче судебных приказов по актам». Однако уже в 1928 г. произошел отказ от этого института и замена его на институт исполнительных надписей нотариусов. Возрождение института, начавшееся в 80-90-х гг. XX в., было обусловлено изменениями в политической и общественной жизни общества⁸. Однако между институтом, существовавшим в начале XX в., и институтом, восстановленным в современном гражданском процессуальном праве, отсутствует прямая генетическая связь, что говорит о хронодискретном характере его развития.

Аналогичная участь ждала и производство в суде апелляционной инстанции, существовавшее в УГС 1864 г. и упраздненное Декретом СНК № 1 от 22 ноября 1917 г. Восстановленный в современном гражданском процессуальном праве институт апелляции также носит хронодискретный характер. Одна из основных причин отказа советского права от этого института состояла в изменении задач и целей советского государства и его общественного строя⁹.

В отличие от приказного производства и производства в суде апелляционной инстанции институт производства в суде кассационной инстанции формально сохранился. Однако его правовая суть была деформирована настолько, что правомерно говорить об опосредованности данного института советским правом. Согласно УГС 1864 г. кассация представляла собой пересмотр вступивших в законную силу судебных актов на предмет их соответствия нормам материального права и правильности их толкования. Советская же кассация изменила свою правовую природу, превратившись в пересмотр не вступивших в законную силу судебных актов. Данное обстоятельство дало повод ученым полагать, что институт кассации в советском гражданском процессе представлял собой неполную апелляцию, которая могла по желанию суда стать полной¹⁰, либо видеть в ней черты кассации и апелляции одновременно¹¹.

Стоит отметить, что путь кассации к дореволюционному аналогу на настоящий момент не завершен. Отсутствие преемственности в развитии – явный признак того, что производство в суде кассационной инстанции также имеет хронодискретную природу, несмотря на присутствие института с аналогичным названием в советском праве. Между тем сопоставление отдельных правовых положений каждого из вышеназванных институтов, основанное на анализе практики применения в свою историческую эпоху, способно создать почву для рецепции эффективных правовых конструкций в современную нормативную базу, а также предотвратить повторение ошибок, допущенных законодателем и правоприменителем в прошлом.

Итак, новая методологическая концепция – хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение – позволит науке гражданского процессуального права выйти за пределы юридического позитивизма, глубже познать природу и социальную обусловленность ранее существовавших в российском праве институтов. Такие знания дадут ответ на вопрос об обоснованности возвращения в современный гражданский процесс дореволюционных институтов и предоставят возможность предсказать основные тенденции их дальнейшего развития.

¹ См.: Керимов Д.А. Потенциал российского правоведения // Социологические исследования. 1997. № 3. С. 7.

² См.: Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии: Основные институты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002.

³ См.: Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

⁴ См.: Ковалевский М.М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приемы изучения истории права. М., 1880.

⁵ См.: Демичев А.А. Теоретико-методологические принципы научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения // Хронодискретное моногеографическое сравнительное правоведение: сборник научных трудов. Вып. 1 / под ред. А.А. Демичева. Н. Новгород, 2009. С. 7–16.

⁶ См.: Осипов Ю. К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1. С. 55.

⁷ См.: Треушников М.К. Развитие гражданского процессуального права России // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 6.

⁸ См.: Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 16.

⁹ См.: Борисова Е. А. Институт апелляции в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 11.

¹⁰ См.: Ковтков Д.И. Кассационное производство в России: от прошлого к настоящему // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 9. С. 29.

¹¹ См.: Шуваткина Ю. Н. Актуальные вопросы кассационного производства в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13.

Г.М. Садеева

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВИЙ УСЫНОВЛЕНИЯ В РОССИИ

В статье исследуются вопросы, касающиеся совершенствования законодательного регулирования и применения условий усыновления в России. Анализируются положения семейного законодательства, регламентирующие условия усыновления в России.

Ключевые слова: усыновление, дети, условия усыновления, порядок усыновления, согласие родителей.

G.M. Sadeeva

SOME QUESTIONS OF PERFECTION OF LEGISLATIVE REGULATION AND APPLICATION OF CONDITIONS OF ADOPTION IN RUSSIA

In article the questions, concerning perfection of legislative regulation and application of conditions of adoption in Russia are investigated. The author analyzes the positions of the family legislation regulating conditions of adoption in Russia.

Keywords: Adoption, children, adoption conditions, an adoption order, the consent of parents.

Важным требованием Конвенции ООН о правах ребенка¹, делающим родительское согласие на усыновление юридически действительным, является получение ими «такой консультации, которая может быть необходимой» (п. «а» ст. 21). Действующее семейное законодательство РФ не предусматривает такого рода консультаций. Проведенный в науке анализ зарубежного законодательства², например Финляндии, где предусмотрено, что «родитель несовершеннолетнего ребенка, намеревающийся отказаться от ребенка для его усыновления, и лицо, намеревающееся усыновить ребенка, могут обратиться с просьбой о проведении консультации в муниципальный орган социального обеспечения по месту своего жительства или в агентство по усыновлению, имеющее лицензию финского национального надзорного органа социального обеспечения и здравоохранения» (ст. 21).

Представляется необходимым привести Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)³ в этой части в соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка (п. 1 ст. 129 СК РФ), поэтому следует согласиться с предложением Е.А. Татаринцевой о целесообразности дополнения СК РФ нормой, предусматривающей, что согласие родителей (лиц, их заменяющих) на усыновление ребенка должно быть осознанным, добровольным и дано после получения ими надлежащей консультации со стороны органа опеки и попечительства⁴.

Безусловно, важным условием действительности родительского согласия на усыновление является требование о том, чтобы такое согласие не было дано за вознаграждение или компенсацию какого-либо рода (ст. 4 Гаагской конвенции 1993 г.). Российское законодательство не содержит подобного рода нормы, что

не способствует защите прав ребенка, ведь родитель может попасть, например, в трудную жизненную ситуацию, не имея возможности воспитывать и содержать ребенка из-за тяжелого материального положения. Видится необходимым установление в СК РФ прямого запрета на внесение платежей не только за усыновление ребенка в целом, но и за получение согласия, связанного с его усыновлением.

Важное требование международного законодательства, предъявляемое к согласию на усыновление, состоит в том, что согласие матери на усыновление ребенка может быть дано только после его рождения (ст. 4 (с) (4) Гаагской конвенции 1993 г.). Российское законодательство также предусматривает такое положение (п. 3 ст. 129 СК РФ). Анализ зарубежного законодательства отдельных европейских государств устанавливает специальные положения для родительского согласия в отношении новорожденных детей, например, по английскому праву согласие матери является недействительным, если оно дано в отношении ребенка до истечения шестинедельного срока со дня его рождения, однако сама передача ребенка разрешается с ее неформального согласия.

Отдельные авторы предлагают ввести норму, которая устанавливала бы срок после рождения ребенка, по истечении которого мать может дать согласие на усыновление⁵. Считаем, что такое изменение нормы целесообразно, т.к. после рождения ребенка матери необходима физическая и психологическая адаптация для последующего взвешенного и обдуманного принятия решения об отказе от ребенка и его усыновлении лицами, желающими принять ребенка в семью.

Данная точка зрения поддерживается и другими учеными. «В целях дополнительной защиты права новорожденного ребенка на воспитание своими родителями в СК РФ следует предусмотреть определенный срок, позволяющий матери ребенка осознать правильность принятого ею решения, до истечения которого ее согласие на усыновление не будет являться действительным»⁶. В целом с такого рода предложением следует согласиться, т.к. психологическое состояние будущей матери в период беременности и после рождения ребенка требует особого подхода, поэтому матери новорожденного необходимо осознать факт материнства и принять правильное решение в отношении ее рожденного ребенка.

В Российской Федерации на протяжении десятков лет наблюдается тенденция отказа родителей от своих детей после их рождения, а также лишения и ограничения родителей в родительских правах в отношении их кровных детей, в результате чего несовершеннолетние обретают статус детей, оставшихся без родительского попечения (иными словами, «социальными сиротами» при жизни своих кровных родителей), и вынуждены жить и воспитываться в государственных интернатных учреждениях либо в семьях, т.н. замещающих родителей — усыновителей, опекунов (попечителей), приемных родителей и патронатных воспитателей.

Разница в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком должна быть, как правило, не менее 16 лет. По причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена. В такой редакции анализируемая норма семейного законодательства получила закрепление лишь в 2013 г. (ред. Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ)⁷.

Однако у данного условия есть свои исключения: суд может вынести решение об установлении усыновления, если признает, что имеются уважительные причины для усыновления ребенка лицом, не состоящим в браке, при наличии разницы в возрасте менее 16 лет; также наличие разницы в 16 лет не требуется судом, если усыновление устанавливается отчимом (мачехой) ребенка.

Условия усыновления, изложенные в СК РФ, являются исчерпывающими, но недостаточно полными. Возможно введение дополнений в такое условие, как согласие другого супруга на усыновление. Законодательством не установлено, в какой форме должно быть выражено данное согласие и в какой момент непосредственно его следует выражать. Можно предположить, что данное согласие будет дано в ходе судебного разбирательства, но возможен вариант, когда супруг не сможет дать его в силу объективных и с субъективных причин, например отсутствие в городе, невозможность участия в силу болезни. В таком случае возможно дать такое согласие в ходе обращения в органы опеки и попечительства, но опять-таки непонятно, в какой форме. Можно добавить в данное условие письменное согласие супруга на усыновление другим супругом, т.к. оно позволит упростить процесс усыновления. Однако зачастую, если в браке лишь один супруг желает усыновить ребенка, скорее всего, второй супруг этого не желает. Это сказывается на дальнейшем состоянии ребенка в данной семье, т.к. на нем будут сказываться негативные последствия отказа от усыновления.

Так, А.Н. Левушкин поднимает важный вопрос о согласии родителя на усыновление ребенка, с которым нельзя не согласиться. Данная проблема заключается в том, что родители вправе отозвать данное ими согласие на усыновление ребенка до вынесения судом решения об усыновлении. Необходимо привести конкретику в данном порядке, т.к. на практике получается, что родитель в период рассмотрения дела об усыновлении имеет реальную возможность повлиять на исход судебного процесса, и возможно, что родители могут торговать своим согласием, заниматься вымогательством по отношению к усыновителям⁸.

Также возникает вопрос по такому условию, как разница в возрасте между усыновителем и усыновленным в 16 лет. Ведь необходимо учитывать экономическое положение лица, желающего усыновить ребенка, его культурное развитие, психологические и физиологические особенности. Пределы возраста усыновления ребенка следует устанавливать с целью обезопасить детей от повторного сиротства и попадания в учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Поэтому возможно увеличить разницу в возрасте минимум в 18–20 лет, а пределы возраста до 55 лет.

СК РФ среди широкого перечня требований, предъявляемых к кандидатам в усыновители, не содержит условий о продолжительности брака усыновителей — семейной пары. По мнению отдельных авторов, такие «требования являются определенным гарантом стабильности отношений между супругами и серьезности намерений взять в свою семью ребенка и заслуживают внимания российского законодателя»⁹. Поэтому «предлагается дополнить СК РФ ст. 127.1 следующего содержания: «Статья 127.1. Усыновление ребенка супружеской парой.

1. При усыновлении ребенка, находящегося без попечения родителей, совместно лицами, состоящими в зарегистрированном браке, требуется наличие продолжительности брака в течение трех лет на момент подачи заявления в орган опеки и попечительства с просьбой дать заключение о возможности быть усыновителями. 2. Судами в интересах детей может учитываться непрерывное

совместное проживание лиц до заключения брака, но не менее чем в течение трех лет».

Полагаем, что такого рода дополнение не отвечает интересам ребенка. Более того, установление обязательного требования в отношении необходимости пребывания в браке усыновителям, по нашему мнению, ограничивает права потенциальных усыновителей. Такого рода предложение не способствует и реализации права потенциально усыновляемого ребенка, т.к. сдерживает его устройство в семью и препятствует реализации права на семейное воспитание.

Правоприменительная практика по делам об усыновлении свидетельствует о том, что суды в исключительных случаях взвешенно применяют норму о запрете усыновления братьев и сестер разными лицами, кроме как в случаях соблюдения интересов ребенка (п. 3 ст. 124 СК РФ). К таким случаям следует отнести неосведомленность детей о своем родстве, нахождение в разных детских учреждениях и др.¹⁰ Владимирским областным судом были рассмотрены два дела по заявлениям двух супружеских пар из Италии, которые ставили вопрос об усыновлении каждой парой двоих детей. Дети же между собой являлись братьями и сестрами¹¹. Одна пара детей воспитывалась в одном детском доме, вторая – в другом. Усыновление было заявлено в отношении пар детей в таком же порядке, как они воспитывались в детских домах. Заявители были знакомы между собой и в будущем собирались поддерживать родственные связи между детьми. На основании того, что несовершеннолетние долгое время не могли быть переданы на усыновление по причине состояния здоровья, суд пришел к выводу, что усыновление в предложенном случае соответствует интересам детей и позволяет поддерживать родственную связь между ними.

По мнению Л.А. Смолиной и Я.В. Задесенской, «представляется возможным распространить подобную практику и на национальное российское усыновление, предусмотрев возможность усыновления братьев (сестер) разными гражданами, даже если дети осведомлены о своем родстве и воспитывались вместе»¹². Действительно, считаем объективно возможным установление усыновления братьев и сестер разными лицами, возможно даже в разных государствах. Данная норма в определенной степени морально устарела. Современные системы связи позволяют контактировать и общаться людям, находящимся в разных частях света. Такого рода изменение закона нашло поддержку среди ученых. Так, высказано справедливое суждение, что «разобщение детей... может допускаться только в их интересах и в ситуациях, когда усыновители не настаивают на сохранении тайны усыновления и обязуются не препятствовать общению усыновленных детей с братьями и сестрами»¹³.

Необходимо усовершенствовать сам институт усыновления и придать ему вид основного способа определения судьбы ребенка, но делать это следует как на федеральном, так и на региональном уровне. Новые родители зачастую остаются один на один с проблемами, возникающими с усыновлением ребенка, а именно его адаптацией в их семье. Дискомфорт ребенка в семье может приводить к такому явлению, как вторичное сиротство¹⁴. Органы опеки и попечительства должны защищать интересы детей, огораживать несостоявшихся родителей от повторного усыновления и предотвращать попадание несовершеннолетних к таким усыновителям. Поэтому на законодательном уровне необходимо закрепить контрольное обследование состояния семьи, которое будет включать не только социальную обстановку в предполагаемой семье, но и ее материальное

состояние. В связи с этим следует расширить круг материальных выплат и льгот, усыновителей за счет средств регионального бюджета.

На основании изложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. Полагаем, что под условиями усыновления следует понимать определенные юридические факты, одни из которых являются действиями лица, другие могут относиться к категории событий.

Указание о необходимости получить согласие родителей на усыновление их ребенка не означает предоставления им права распоряжаться по своему усмотрению принадлежащими им родительскими правами и передавать их другим лицам. По своей юридической природе родительские права — это такие права, которые не отчуждаются, а относятся к числу фундаментальных прав личности и не только провозглашаются, но и реально гарантируются и обеспечиваются публично-правовым механизмом реализации.

2. Согласие родителей (лиц, их заменяющих) на усыновление ребенка должно быть осознанным, добровольным и дано после получения ими надлежащей консультации со стороны органа опеки и попечительства. Выполнение данных условий получения согласия родителей обеспечит соблюдение их родительских прав и интересов.

3. Гаагская конвенция 1993 г. устанавливает важное требование получения согласия матери на усыновление ребенка. Оно может быть дано только после его рождения. Российское законодательство аналогично предусматривает такое положение. Считаем необходимым установление срока после рождения ребенка, по истечении которого мать может дать согласие на усыновление. Такое изменение нормы целесообразно, т.к. после рождения ребенка матери необходима физическая и психологическая адаптация для последующего взвешенного и обдуманного принятия решения об отказе от ребенка и его усыновлении лицами, желающими принять ребенка в семью.

4. Поскольку отсутствие согласия супруга усыновителя может послужить основанием для отмены усыновления, целесообразно для обеспечения интересов ребенка получить от него такое согласие в письменной форме и нотариально удостоверить. Такая форма придаст согласию объективно достоверный характер.

5. СК РФ среди широкого перечня требований, предъявляемых к кандидатам в усыновители, не содержит условий о продолжительности брака усыновителей — семейной пары. По мнению некоторых авторов, необходимо законодательно закрепить правила о том, что лицам, желающим усыновить ребенка, требуется наличие продолжительности брака в течение 3-х лет. Полагаем, что такого рода дополнение не отвечает интересам ребенка. Более того, установление обязательного требования в отношении необходимости пребывания в браке усыновителям, по нашему мнению, ограничивает права потенциальных усыновителей. Подобное предложение не способствует и реализации права потенциально усыновляемого ребенка, т.к. сдерживает его устройство в семью и препятствует реализации права на семейное воспитание.

¹ Конвенция о правах ребенка (далее – Конвенция). Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. Вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

² См.: *Татаринцева Е.А.* Об условиях признания действительным согласия родителей на усыновление ребенка в Российской Федерации и европейских странах // *Юридический мир.* 2014. № 7. С. 23.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 4 ноября 2014 г. № 333-ФЗ) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1996. № 1, ст. 16; 2014. № 45, ст. 6143.

⁴ *Татаринцева Е.А.* Об условиях признания действительным согласия родителей на усыновление ребенка в Российской Федерации и европейских странах // *Юридический мир.* 2014. № 7. С. 24.

⁵ См.: *Ситкова О.Ю.* Правовое регулирование международного усыновления: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 13.

⁶ *Татаринцева Е.А.* Повышение качества подготовки кандидатов в приемные родители как одно из направлений модернизации института усыновления в Российской Федерации // *Юридическое образование и наука.* 2014. № 3. С. 35.

⁷ См.: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (в ред. от 25 ноября 2013 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2013. №27, ст. 3459; № 48, ст. 6165.

⁸ См.: *Левушкин А.Н.* Правовая природа и порядок оформления согласия родителей на усыновление (удочерение) // *Законодательство.* 2011. № 5. С.67.

⁹ *Смолина Л.А., Задесенская Я.В.* Усыновление (удочерение) в Италии и Франции: возможность использования зарубежного опыта отечественным законодателем // *Семейное и жилищное право.* 2014. № 3. С. 32.

¹⁰ См. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 2006. № 6.

¹¹ См.: Обзор практики рассмотрения в 2012 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации // *Бюллетень Верховного Суда РФ.* 2013. № 8.

¹² *Смолина Л.А., Задесенская Я.В.* Указ. раб С. 34.

¹³ См.: *Козлов С.С., Митчина Л.А.* Формы и методы устройства детей, оставшихся без попечения родителей // *Семейное и жилищное право.* 2011. № 3. С. 15; *Их же.* Формы и методы устройства детей, оставшихся без попечения родителей // *Семейное и жилищное право.* 2011. № 3. С. 15.

¹⁴ См.: *Левушкин А.Н.* Защита прав детей при усыновлении (удочерении) в Российской Федерации: проблемы теории и практики // *Современное право.* 2011. № 6. С 103.

Ю.И. Бытко

НУЖЕН ЛИ РОССИИ ТАКОЙ ЗАКОН (К ВОПРОСУ О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ)

В статье анализируются достоинства и недостатки проекта закона об уголовной ответственности юридических лиц, представленного в 2011 г. Председателем Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкиным для апробации в Государственную Думу РФ (с последующими его изменениями).

Ключевые слова: уголовная ответственность, вина, наказание, конфискация имущества, юридическое лицо.

Yu.I. Bytko

DOES RUSSIA NEED SUCH A LAW (TO THE PROBLEM OF THE DRAFT LAW ON CRIMINAL RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES)?

The article deals with the advantages and disadvantages of the draft law on criminal responsibility of legal entities represented in 2013 by the Chairman of the RF Investigation Committee A.I. Bastrykin for consideration by the RF State Duma.

Keywords: criminal responsibility, guilt, punishment, confiscation of property, legal entity.

Для России проблема уголовной ответственности юридических лиц является сравнительно новой и ее актуальность начала осознаваться теоретиками права, правоприменителями и законодателями только в постсоветский период. Уже в середине 90-х гг. прошлого столетия в процессе подготовки проекта ныне действующего УК РФ на обсуждение общественности были представлены три варианта решения этой проблемы в виде проектов специальных разделов УК, посвященных уголовной ответственности юридических лиц, но, как известно, законодатель не счел нужным (а может, возможным) принять УК со столь неординарной новеллой.

Судя по содержанию публикаций сторонников и противников идеи уголовной ответственности юридических лиц в те годы, камнем преткновения на пути решения этой проблемы стал уголовно-правовой принцип индивидуальной и виновной ответственности, на котором базировалось уголовное законодательство страны в течение многих десятилетий в дореволюционные (до 1917 г.) и советские времена. Многим в эпоху торжества классической школы уголовного права казалось (как, впрочем, многим и сегодня кажется) невозможным совместить уголовную ответственность юридических лиц с этим принципом.

© Бытко Юрий Ильич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права, заслуженный юрист Российской Федерации (Саратовская государственная юридическая академия)

Между тем актуальность данной проблемы становится все более острой, что обусловлено многими обстоятельствами не только правового, но и социально-экономического и политического характера.

Внедрение в России капиталистических общественных отношений протекает весьма болезненно. Рост числа собственников сопровождается увеличением количества общественно опасных деяний, совершаемых с использованием юридических лиц или в их интересах. Безусловно прав в своих оценках Председатель Следственного комитета РФ (далее – СК РФ) А.И. Бастрыкин, утверждая, что появился новый вид преступности – преступность юридических лиц¹.

Противоправные деяния корпораций причиняют огромный ущерб. Однако было бы заблуждением сводить масштабы творимого криминальным капиталом социального зла только к физическому вреду – смертям, причинению вреда здоровью людей, среде нашего обитания, к экономическому ущербу. Бесконтрольная, опасная для людей деятельность многих юридических лиц попирает существующие универсальные общечеловеческие нормативы и институты, являющиеся способом обеспечения стабильности².

Общественно опасная деятельность корпораций, функционирующих на территории России, приобрела настолько широкий размах, что без преувеличений можно утверждать, что количество подобных деяний приобрело новое качество, которое поставило под сомнение способность современной правовой системы противодействовать ему обычными, т.е. традиционными административно-правовыми и гражданско-правовыми мерами. Подобная деятельность корпораций перестала быть эпизодическими деяниями – эксцессами и приобрела значение *сложных социальных процессов*, которые не только противодействуют развитию позитивных процессов, но и имеют тенденцию к *самовоспроизводству, размножению*.

Подобная деятельность порождает и другие негативные и весьма опасные явления, в т.ч. коррупцию, сращивание власти и криминала. Коррупция в течение короткого промежутка времени трансформировалась в специфический социальный процесс, питающийся не только теневой экономикой, но и официальным общественно опасным бизнесом юридических лиц – незаконные сверхдоходы позволяют им оперировать астрономическими суммами для поддержания своего «бизнеса» посредством коррупционных связей – ныне коррупционный оборот составляет около половины ВВП страны. По данным СК РФ, в стране совершается 14 млн коррупционных преступлений в год. Оборот взяток и откатов составляет 480 млрд долл.³

Мы являемся свидетелями того, как под влиянием противоправной деятельности юридических лиц трансформируется психология людей: с одной стороны, имеет место недоверие населения к деятельности не только преступных, но и законопослушных юридических лиц, поскольку простому потребителю трудно судить о добросовестности или злобности того или иного юридического лица в ситуации, когда в аптеке продают фальсифицированные лекарства, а рядом в супермаркете – ядовитые продукты питания и напитки, то не может не создаться убеждение о жульнической сущности всех производителей материальных благ. Парадокс ситуации заключается в том, что преступный бизнес осуществляет психологическую диверсию против основ своего существования – возбуждает тотальное недоверие к предпринимательской деятельности вообще, т.е. «рубит сук», на котором сидит.

Уровень криминализации, прежде всего, благодаря коррупции и сращиванию преступного бизнеса с органами власти и управления достиг порога, за пределами которого Российское государство ожидает перспектива реального превращения из

криминализованного в криминальное. Не без оснований Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин утверждает, что криминал не позволяет окрепнуть с трудом формирующейся правовой системе. Речь идет не только об актуальнейшей, но и ключевой, системообразующей проблеме⁴. В современной России на волне этих грозных явлений нельзя считать фантастической модель развития ситуации с приходом к власти тоталитарного, в т.ч. фашистского режима.

Проблема эффективности ведущейся борьбы с криминализацией не терпит отлагательств, поскольку – это вопрос о том, сохранится ли Россия в ближайшие годы. У граждан в связи с неснижающейся криминализацией социально-экономической среды исчезает главный стимул к любой здоровой предпринимательской, инновационной, социальной активности⁵.

Общественно опасная деятельность многих корпораций подпитывает психологию вседозволенности, сопровождается трансформацией нравственных ориентиров. Ситуация крайней необходимости, в которой оказалось Российское государство, обязывает осуществить переоценку правовых подходов к решению проблемы противодействия преступной деятельности корпораций. Россия переживает состояние, обязывающее задуматься о причинах, механизме и пределах вмешательства человека в содержание правовых норм.

Противники идеи уголовной ответственности юридических лиц не считают проблему актуальной и при этом ссылаются на то, что введение уголовной ответственности юридических лиц невозможно без отказа от одного из основополагающих уголовно-правовых принципов – индивидуальной виновной ответственности за преступление. Кроме того, по их мнению, резервов административно-правовых санкций вполне достаточно для противодействия антиобщественной деятельности юридических лиц.

В КоАП РФ действительно есть ряд норм об административной ответственности юридических лиц за причастность к преступлениям, предусмотренным ст. 201 и 291 УК РФ, а также за совершение юридическими лицами ряда административных правонарушений (например, за загрязнение среды обитания, налоговые правонарушения, нарушения в финансово-бюджетной сфере и др.).

При этом не придается значения тому, что сложившаяся ситуация явно противоречива – за одно и то же деяние физическое лицо подлежит уголовной ответственности, а юридическое – административной. Кроме того, КоАП РФ устанавливает сокращенные сроки производства по административным материалам, а схемы совершения юридическими лицами общественно опасных деяний бывают весьма сложными, объем подлежащих проверке документов огромный и в силу дефицита времени часто не удается довести дело до логического конца в рамках административного производства. К тому же проведение оперативно-розыскных мероприятий по такой категории дел не допускается. Поэтому юридические лица, творящие социальное зло, нередко «уходят» от какой бы то ни было ответственности.

Есть и другие обстоятельства, диктующие необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц. В частности, обязательства России перед мировым сообществом в соответствии с ратифицированными нашей страной международными соглашениями о противодействии терроризму, незаконному обороту оружия, наркотиков, торговле людьми и т.д. и содержащимися в них обязательствами о введении в законодательство договаривающихся стран норм об уголовной ответственности корпораций. Следует также иметь в виду и необходимость надежного правового обеспечения иностранных инвестиций в российскую экономику.

Не случайно идея закрепления в УК РФ положений об уголовной ответственности юридических лиц находит все больше сторонников не только среди ученых, но и видных отечественных государственных деятелей.

Так, впервые после вступления в 1997 г. в силу УК РФ предложение о введении в уголовное законодательство России уголовной ответственности юридических лиц было оформлено в виде законопроекта в СК РФ и представлено его Председателем А.И. Бастрыкиным в 2011 г. в Госдуму РФ, но, правда, не в порядке законодательной инициативы, а как «пробный шар», т. е. для апробации. В последующем авторы этого законопроекта внесли в него значительные изменения и дополнения.

Сам факт повышенного внимания СК и его Председателя к проблеме уголовной ответственности юридических лиц симптоматичен: слишком опасной для судеб страны становится по существу безнаказанная общественно опасная деятельность некоторых корпораций, а существующая система правовых мер противодействия новому социальному явлению оказалась неэффективной. И это особенно очевидно руководству ведомства, непосредственно отвечающего за деятельность по противодействию общественно опасным проявлениям и располагающему не только статистическими данными, но и данными следственной и оперативно-розыскной деятельности об истинных размерах преступной деятельности юридических лиц.

Законопроект в его первоначальной редакции имел существенные недостатки.

Во-первых, в теории обсуждалась проблема уголовной ответственности юридических лиц. Между тем в проекте предлагалось иное решение — речь шла не об уголовной ответственности юридических лиц, а о применении к ним мер уголовно-правового характера в связи с причастностью к преступлению, совершенному физическим лицом (ст. 104.4).

Таким образом, предлагалось назначать юридическим лицам не уголовные наказания, а иные меры уголовно-правового характера без судебного решения о признании их субъектами преступления, о наличии в их деянии признаков преступления и вины. Их вину, как и ответственность, предлагалось считать производной от вины и оснований ответственности физических лиц, волей и руками которых непосредственно совершаются преступления.

В пояснительной записке к проекту закона А.И. Бастрыкин отмечал, что такая правовая конструкция позволяет избежать коренного изменения традиционной для российского уголовного права доктрины личной виновной ответственности, выраженной в ст. 5 и 19 УК РФ.

Предложенное решение проблемы не являлось новым. Б.В. Волженкин и А.И. Коробеев ранее высказывались за различение понятий «субъект преступления» и «субъект уголовной ответственности». Первым может быть только физическое лицо (человек), вторым — юридическое лицо.

Стремление авторов законопроекта к сохранению в неприкосновенности принципа индивидуальной виновной ответственности заслуживает поддержки, но со следующими оговорками: уголовная ответственность юридического лица с назначением ли ему уголовного наказания или принудительной меры уголовно-правового характера возможна при наличии *его* вины. Однако определяться она должна иначе, нежели вина физического лица.

Вопрос весьма сложный и в силу новизны требует и иных подходов к его решению. В связи с этим сегодня очевидными представляются два принципиальных момента: а) вина юридического лица не может определяться в рамках

психологической концепции, т.е. в двух возможных формах – умышленной и неосторожной, поскольку некорректно говорить об умысле или неосторожности в действиях человеческого сообщества⁶; б) в связи с этим форму вины юридического лица нельзя определять в зависимости от формы вины физического лица, преступно действовавшего в интересах юридического лица или от его имени.

В то же время применение принудительных мер уголовно-правового характера без доказывания вины (кроме случаев совершения деяний, содержащих признаки преступления, невменяемыми физическими лицами), точно так же, как и без установления объективных признаков какого-либо преступления, противоречило бы базисным положениям действующего УК РФ. В таких случаях уголовная ответственность юридического лица устанавливалась бы за чужую вину, т.е. по существу без вины.

При решении этого вопроса следовало бы принимать во внимание, что противоправная деятельность корпораций по своим масштабам, в т.ч. по масштабам причиняемого вреда, не сравнима с общественной опасностью преступления любой степени тяжести, которое может совершить самый страшный душегуб.

Общественно опасное деяние корпорации – это не обычное преступление, а по сущности – *социальное зло*. И именно в данной *сущности* заключается вина юридического лица.

Принципиальным в этом отношении является постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г.: «... Юридическое лицо признается виновным в совершении правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению»⁷. Конституционный Суд, таким образом, признал, что вина юридического лица заключается в его *деянии* (в данном случае – в бездействии).

В связи с этим заслуживает также внимания сложившаяся в США и Великобритании практика заключения соглашения о признании компанией вины, в соответствии с которым она выплачивает штраф, выдает нарушителей и продолжает уставную деятельность. Ясно, что в подобных ситуациях речь идет не об умысле или неосторожности в деятельности корпорации, а о ее *зловредной деятельности* как основании применения строгих мер.

Безусловно, прав С.В. Векленко, предлагающий решать вопрос о вине юридических лиц, имея в виду *нравственные ориентиры*: «Если же принимать во внимание, что вина.... обязательно включает негативное отношение общества к совершенному деянию и наступившим в его результате последствиям, то со стороны юридического лица вполне возможно именно виновное причинение вреда охраняемым уголовным законом ценностям»⁸.

Логика обсуждаемого предложения авторов законопроекта СК РФ убеждает в том, что они, как и многие теоретики права, пребывают в плену традиционного заблуждения, считая радикальными средствами противодействия преступной деятельности юридических лиц суровые меры принуждения. Между тем уголовная ответственность юридических лиц имеет смысл, главным образом, не ради усиления репрессий в отношении преступных организаций, чего можно добиться в любых масштабах и в рамках административного законодательства, не «ломая» голову над сложнейшей проблемой установления для них уголовной ответственности, оставляя при этом в неприкосновенности те концептуальные основы, на которых построен действующий УК РФ.

Признание судом от имени Российской Федерации некоторых организаций преступными даже без назначения строгого наказания необходимо для констатации истинной повышенной опасности творимого ими *социального зла*. Вынесение обвинительного приговора в таких случаях утверждало бы в общественном мнении торжество социальной справедливости.

Констатация в обвинительном приговоре суда истинной общественной опасности содеянного преступной корпорацией, являясь своего рода специфической «стигмой», клеймом, даже без назначения какой-либо меры принуждения, может стать в условиях рыночной конкуренции весьма серьезным воздаянием за содеянное и серьезнейшей мерой *общеупреждающего характера*.

Следует также иметь в виду, что в России сложилась определенная система права и существуют определенные связи и отношения между различными ее отраслями. У уголовного законодательства в этой системе существует наиболее тесная связь с административным законодательством. И в соответствии с основами систематизации к «ведению» уголовного законодательства относятся деяния, представляющие повышенную общественную опасность, а к сфере административного законодательства – менее опасные деяния. Поскольку, как отмечалось выше, преступления корпораций в силу их чрезвычайной общественной опасности достигают уровня социального зла, отнесение их к разряду административно наказуемых деяний с очевидностью не согласуется с основами построения правовой системы государства.

Во-вторых, в соответствии со ст. 104.15 проекта юридическое лицо в связи с применением к нему мер уголовно-правового характера предлагалось считать имеющим судимость. Данное предложение явно противоречило ст. 86 УК РФ, в соответствии с которой судимость является следствием *только уголовного наказания*, никакие иные принудительные меры уголовно-правового характера судимость не могут порождать.

Видимо, понимая, что законопроект оказался недостаточно качественным и в таком виде не мог стать законом, разработчики из СК после 2011 г. внесли в него существенные изменения и дополнения. Судя по содержанию видоизмененного законопроекта, перед его разработчиками были поставлены непростые задачи: 1) закон должен стать эффективной уголовно-правовой мерой противодействия общественно опасной деятельности корпораций; 2) его положения должны быть органично вписаны в конструкцию действующего УК РФ, не посягая на концептуальные основы его построения и принципы уголовного законодательства страны и, прежде всего, на принцип индивидуальной и виновной ответственности. С поставленными задачами разработчикам справиться не удалось, о чем свидетельствует следующее.

1. Содержание полемики между сторонниками и противниками уголовной ответственности юридических лиц убеждает в том, что надежду на получение статуса закона может иметь только такой проект, положения которого согласуются с принципами действующего уголовного законодательства, системой его норм и общепринятым содержанием его ключевых понятий (основание уголовной ответственности, преступление, наказание и его цели, вина и ее формы, соучастие, неоконченное и оконченное преступление, судимость и т.д.).

Задача весьма сложная. Видимо, осознавая это, авторы законопроекта, тем не менее, избрали не лучший вариант ее решения. Во-первых, не изменяя смысл многих действующих уголовно-правовых норм, они вписали в их текст слово

«организация», имея под ней в виду в качестве второго возможного *субъекта* преступления юридическое лицо. Например, ст. 4 УК РФ (принцип равенства) предлагается изложить в следующей редакции: «Лица и организации, совершившие преступления, равны перед законом и судом» (курсив наш. – Ю.Б.).

Таким образом, организации, наряду с физическими лицами, предлагается признавать полноправными субъектами уголовно-правовых отношений и это справедливо. Применительно к некоторым статьям УК РФ названный прием кажется приемлемым, хотя и с некоторыми оговорками. Речь идет о ст. 4–6, 10–11 УК РФ и др. Однако представляется некорректным распространять, как это сделали авторы законопроекта, действие многих уголовно-правовых норм, рассчитанных на случаи совершения преступлений физическими лицами, на случаи совершения преступлений организациями.

В частности, предлагается распространить положения ст. 12 УК РФ на случаи совершения преступления иностранным юридическим лицом, не зарегистрированным в Российской Федерации, за ее пределами. Применение такой нормы на практике представляется нереальным не только в силу сущности организации — бестелесной личности, юридической фикции, которую экстрадировать в Россию невозможно, но и в связи с неизбежным конфликтом интересов (политических, экономических, правовых и др.) России и страны, в которой зарегистрирована организация.

Известно, с какими трудностями Россия сталкивается в случаях отправления правосудия в отношении россиян, бежавших из страны после совершения преступления. Тем более маловероятным представляется положительный исход в ситуации совершения преступления вне пределов России иностранной организацией. И это стало тем более очевидным на фоне наблюдающегося посприятия некоторыми западными странами, и прежде всего США, норм международного права и других международных договоренностей.

2. В проекте произвольными в силу неподтвержденности какими-либо эмпирическими данными представляются сравнительные оценки степени общественной опасности преступлений, совершаемых физическими и юридическими лицами применительно к ст. 15 УК РФ. Так, для организаций преступлениями небольшой тяжести предлагается считать деяния, за которые предусмотрено максимальное наказание штраф в 3 млн руб., что соответствует 3 годам лишения свободы в отношении физических лиц; соотношение штрафа и лишения свободы при отнесении преступлений к категории средней тяжести и тяжким – соответственно штраф 5 млн руб. и 5 лет лишения свободы, штраф – 8 млн руб. и 10 лет лишения свободы; а при определении особо тяжких преступлений ликвидация юридического лица соответствует пожизненному лишению свободы или смертной казни. В последнем случае логику можно усмотреть, если иметь в виду, что расстрел физического лица, являясь специфическим способом его ликвидации, адекватен принудительной ликвидации юридического лица. А вот какова логика соотношения, где одному году лишения свободы соответствует 1 млн руб. штрафа, не понятно. Но все же думается, что лучше было бы один год лишения свободы соотносить с одним миллионом евро (долларов – тоже неплохо).

3. В проекте предлагается ввести в УК РФ новую статью 23.1 «Основания и условия уголовной ответственности организаций». Необходимость закрепления в УК РФ такой нормы несомненна, поскольку основания и условия уголовной ответственности юридических лиц не могут быть идентичными основаниям и условиям такой ответственности применительно к физическим лицам. Однако в проекте

содержание предлагаемой статьи не вполне соответствует ее названию. Здесь речь идет только об условиях уголовной ответственности организаций (образование их на территории Российской Федерации, предусмотренность деяния в качестве преступления УК РФ и др.) и ни слова не сказано о ее основаниях, под которыми в теории уголовного права принято считать те обстоятельства (обстоятельство), наличия которых (которого) *достаточно* для признания субъекта виновным в совершении преступления, а условиями – обстоятельства, при наличии которых может быть *поставлен вопрос о наличии оснований* для такой ответственности.

4. Не может удовлетворить и предлагаемая в проекте новая редакция ст. 24 УК РФ, в которой, как известно, называются формы вины (умысел и неосторожность) и раскрывается их содержание. Предложив дополнить ст. 24 УК РФ ч. 1.1, авторы проекта поступили нелогично, допустили подмену понятий. Дело в том, что в ст. 24 УК РФ речь идет о вине, а авторы проекта ведут речь о виновности, хотя вина и виновность – понятия, хотя и однокоренные, но не идентичные.

Вина в современном УК РФ определена в рамках психологической концепции и исчерпывается исключительно двумя ее формами – умыслом и неосторожностью. Между тем понятие «виновность» уже в рамках иной – оценочной концепции – используется для обозначения того факта, что, помимо умысла (неосторожности), по делу установлены и другие субъективные, а также объективные обстоятельства, которые в своей совокупности позволяют суду сделать вывод о необходимости привлечения субъекта именно к уголовной, но не к иной ответственности⁹.

Таким образом, авторы проекта предлагают новеллу, явно не согласующуюся с содержанием понятия «вина» — одного из фундаментальных понятий уголовного законодательства России.

Авторов проекта можно понять. Они столкнулись с очень сложной проблемой. С одной стороны, абсурдно было бы говорить о вине юридического лица в форме умысла или неосторожности¹⁰. И уже поэтому при таком подходе невозможно «вписать» уголовную ответственность юридических лиц в рамки действующего УК РФ, поскольку других форм вины, кроме названных, он не знает.

С другой стороны, обойти стороной вопрос о вине в проекте, претендующем на решение сложнейшей проблемы, тоже нельзя. В то же время авторы проекта, видимо, были связаны поставленной перед ними задачей – не посягать на концептуальные основы построения УК РФ, т.е. не «замахиваться» на его реформирование.

Анализ этого предложения убеждает в том, что попытки «втиснуть» вину юридических лиц в прокрустово ложе ст. 24 УК РФ бесперспективны. Необходимы иные подходы к обоснованию вины юридических лиц. Продуктивным, в частности, может оказаться обсуждение зарубежного опыта. В частности, об отходе от традиционной концепции вины и использовании системы ответственности юридических лиц, основанной на *социальной вине* (Рекомендация Комитета министров стран – членов Совета Европы по ответственности юридических лиц за правонарушения в ходе осуществления хозяйственной деятельности), а также о практикующемся в США и Великобритании заключении соглашения о признании вины, в результате которого компания выплачивает определенные штрафы и продолжает функционировать.

5. Проблематичной представляется предлагаемая авторами проекта новая редакция ст. 32 УК РФ, в соответствии с которой применительно к юридиче-

ским лицам соучастием признается «согласованное участие двух или более организаций в совершении преступления». Но ведь если абсурдно говорить об умышленном или неосторожном совершении преступления организацией, то не менее абсурдным следует признать и согласованное участие двух и более таких субъектов в одном преступлении.

Согласованность есть не что иное, как *умышленное* совместное деяние, совершаемое по *предварительной договоренности*. Невероятным представляется умышленный сговор (согласованность) нескольких, даже малочисленных, не говоря уже о многотысячных, трудовых коллективов, о совместном совершении преступления.

6. Весьма неудачной представляется предлагаемая новая редакция ст. 43 УК РФ. Изменения касаются только ч. 1 этой статьи и заключаются в том, что в число субъектов, которым может назначаться уголовное наказание, включаются, наряду с физическими лицами, также и организации. Это предложение согласуется с общей схемой, избранной авторами проекта для ревизии определенных норм УК РФ. Между тем без изменений предполагается оставить ч. 2 этой статьи, в которой называются цели наказания, в т.ч. и цель «исправления осужденных лиц». Но ведь к таковым авторы относят и организации, применительно к которым вряд ли уместно говорить о такой цели.

7. Аналогичный недостаток бросается в глаза и в предлагаемой новой редакции ст. 76 УК РФ, в соответствии с которой возможно освобождение организации от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и заглаживанием вреда, причиненного преступлением. Возместить, загладить причиненный вред организация, конечно, может, а вот как она может примириться с потерпевшим, не понятно, особенно в случаях причинения корпорацией ущерба тысячам или миллионам потерпевших.

8. В странах с развитой рыночной экономикой уголовная ответственность юридических лиц предусматривается за ограниченный круг преступлений – против мира и безопасности человечества, общественной безопасности, за финансирование терроризма, за торговлю людьми, незаконные производство и оборот оружия, наркотиков, за экологические и некоторые другие преступления. Авторы проекта предлагают установить уголовную ответственность организаций за все виды возможных преступлений по 108 статьям УК РФ, кроме преступлений против собственности (гл. 21 УК РФ) и государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ), что вряд ли можно признать целесообразным. Такая ответственность уместна за ограниченный круг преступлений, представляющих чрезвычайную угрозу в связи с масштабностью наступивших или возможных последствий. Уголовную ответственность юридических лиц принято считать исключением из правила. Между тем авторы проекта предлагают сделать ее правилом.

Здесь названы лишь отдельные недостатки проекта закона, на которые автор посчитал возможным и необходимым обратить внимание на ограниченном пространстве журнальной статьи.

В целом же обсуждаемый проект можно оценить как *неудачный*, хотя опыт его создания – как *полезный*, поскольку он явился апробацией бесперспективного метода включения в структуру некоторых норм уголовного законодательства РФ положений об уголовной ответственности юридических лиц. И этот опыт, безусловно, следует иметь в виду в будущем, поскольку в связи с интеграцией России в мировое экономическое пространство она рано или поздно вынуждена

будет ввести уголовную ответственность юридических лиц. Наглядный тому урок – история введения такой ответственности в уголовное законодательство Китайской Народной Республики.

В заключение следует отметить, что авторы обсуждаемого здесь законопроекта избрали один из возможных вариантов внедрения уголовной ответственности юридических лиц — вариант включения норм об ответственности юридических лиц в уголовное законодательство. При этом юридическое лицо признается субъектом уголовной ответственности, но не субъектом преступления. Основание его ответственности и форма вины считаются производными от основания уголовной ответственности и формы вины физического лица (представителя юридического лица), непосредственно совершившего преступление.

Возможны и другие варианты. В частности, формирование в УК РФ специального раздела «Уголовная ответственность и наказание юридических лиц» (например, УК Норвегии). Но при этом нормы и институты такого раздела должны быть согласованы в целом с нормами УК, устанавливающими уголовную ответственность и наказание физических лиц. Допустимой при этом следует считать коррекцию некоторых положений, ориентированных на уголовную ответственность физических лиц с целью их адаптации применительно к иному субъекту уголовной ответственности – юридическому лицу.

Сказанное касается не всех уголовно-правовых норм. Дело в том, что положения многих ныне действующих норм Общей части УК РФ вполне применимы и к юридическим лицам: ст. 2 (задачи УК), ст. 3–6 (принципы уголовного законодательства) и т.д.

Другие нормы можно изменить без посягательства на концептуальные основы УК РФ, например, ст. 8 (основание уголовной ответственности), ст. 24 (формы вины), ч. 1 и 2 ст. 43, ст. 44 и др. А многие нормы Общей части УК РФ не имеют никакого отношения к преступной деятельности юридических лиц (о рецидиве преступлений, необходимой обороне, экстрадиции, невменяемости и т.п.).

В законодательстве некоторых стран апробирован и другой вариант, сущность которого заключается в издании специального закона (законов) об уголовной ответственности юридических лиц. Например, в Швейцарии уголовная ответственность юридических лиц устанавливается специальными законами фискального и хозяйственного права.

В рамках такой конструкции юридическое лицо признается самостоятельным субъектом преступления и, следовательно, самостоятельным субъектом уголовной ответственности. Это означает, что уголовная ответственность юридического лица имеет собственное основание, а его вина не тождественна вине физического лица и не может определяться в категориях психологической концепции вины, т.е. в форме умысла или неосторожности. Уголовная ответственность юридического лица при этом не исключает уголовную ответственность и физического лица, основывающуюся на традиционной для классической школы уголовного права известной формуле.

Такой вариант представляется более предпочтительным, поскольку, с одной стороны, обеспечивает успех внедрения в законодательство института уголовной ответственности юридических лиц, с другой — оставляет в неприкосновенности базисные положения действующего уголовного законодательства страны.

Однако и в этом случае есть минус. Н.Ф. Кузнецова, в частности, считала, что поскольку вины в психологическом ее понимании у юридического лица быть не

может, то в случае привлечения его к уголовной ответственности субъективная сторона будет отсутствовать, что приведет к образованию в уголовном законодательстве двух систем принципов и оснований уголовной ответственности¹¹.

В истории нашего государства подобные прецеденты, правда, имевшие иные причины, уже встречались. В частности, параллельно с УК РСФСР 1960 г. действовал Закон СССР «Об уголовной ответственности за особо опасные государственные преступления» 1958 г. В эпоху СССР применение наряду с республиканским также и общесоюзных уголовных законов об ответственности за наиболее опасные преступления обеспечивало защиту суверенитета, обороноспособности, территориальной целостности и независимости СССР как союзного государства.

Сегодня судьба России тоже в значительной мере зависит от успешности решения проблемы правового «обуздания» чрезвычайно опасной деятельности преступных корпораций. Чрезвычайная ситуация требует принятия чрезвычайных мер. Видимо, не случайно законодатель, внося изменения и дополнения в УК РФ, руководствуется не научно обоснованными рекомендациями, а целесообразностью.

Во многих странах уголовная ответственность юридических лиц предусматривается в статьях Особенной части УК наряду с физическими лицами (УК Китая, Финляндии, Нидерландов).

Наконец, возможен вариант, который уже предлагался в период подготовки проекта действующего УК РФ 1996 г. – введение в кодекс специального раздела об уголовной ответственности юридических лиц.

Каждый из названных вариантов имеет право быть поставленным на обсуждение. Однако, как справедливо отмечает Т.Я. Хабриева, введение уголовной ответственности юридических лиц предполагает пересмотр концептуальных основ уголовного права¹².

При этом *не следует* сводить проблему противодействия преступной деятельности корпораций только к *принятию закона* об их уголовной ответственности. Имея в виду опыт США, Франции, Италии и других стран по выходу из системного кризиса, подобного тому, в котором находится ныне Россия, необходимо предусмотреть в Законе о суде присяжных и в УПК РФ нормы об обязательном рассмотрении уголовных дел о преступлениях корпораций *судом присяжных с участием исключительно представителей малого и среднего бизнеса; в системе уголовных наказаний юридических лиц предусмотреть конфискацию имущества в качестве обязательного вида наказания*.

¹¹ См.: Интервью Председателя Следственного Комитета РФ А. Бастрыкина Российской газете. URL: rg.ru (дата обращения: 20.04.2015).

¹² См.: Лукашева Е.А. Законность и стабильность общественного развития // Правотворчество и законность. М., 1999. С. 35.

³ См.: Аргументы и факты. 2014. № 44.

⁴ См.: Зорькин В. Конституция против криминала // Российская газета. 2010. 10 дек. (федеральный выпуск).

⁵ См.: Там же.

⁶ Права Н.Е. Крылова, утверждая, что попытки сформулировать понятие вины юридического лица, отличной от вины его представителей в рамках психологической концепции вины, обречены на провал (см.: Крылова Н.Е. Уголовная ответственность юридических лиц (корпораций): сравнительно-правовой анализ. М., 2011. С. 78–79). Иного мнения придерживается Е.Ю. Антонова, полагающая, что, поскольку организации обладают имуществом, выступают в обороте (сделках) от собственного имени и самостоятельно несут ответственность, следует признать, что корпоративное образование способно совершить деяние, в т.ч. содержащее все признаки состава преступления (см.: Антонова Е.Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2011. С. 51).

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-п «По делу о проверке конституционности положения № 5 статьи 19.8 КоАП РФ в связи с жалобой ООО «Маслянский Хлебоприемный пункт». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Векленко С.В. Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве. Омск, 2002. С. 73. Поучительно, что с позиций нравственности оценивал сущность войны Нюрнбергский трибунал, созданный странами-победителями во Второй мировой войне для суда над нацистскими преступниками (заседал с 20 ноября 1945 г. по 1 ноября 1946 г.). *Война*, записано в приговоре трибунала, *по своему существу – зло*. Обращают на себя внимание и следующие формулировки этого приговора: *преступными организациями* признаны гестапо, СС, СД.

Видные деятели нацистской Германии – Геринг, Гесс, Риббентроп и другие признаны виновными в совершении международных преступлений не только *индивидуально*, но и как *члены преступных групп* или организаций – СС, СД, гестапо. При этом наказания назначались только физическим лицам. В отношении организаций трибунал ограничился признанием их преступными. Тем не менее, решения Нюрнбергского трибунала и до настоящего времени играют важную роль в деле профилактики преступлений против мира и безопасности человечества.

⁹ Подробнее об этом см.: Бытко Ю.И. Понятия «вина» и «виновность» в нормах УК и УПК РФ // *Правоведение*. 2011. № 2.

¹⁰ С.В. Векленко, безусловно, прав, отмечая, что если исходить из того, что вина – это психическое отношение к деянию и его последствиям, то привлечение к уголовной ответственности организаций, предприятий, учреждений выглядит несколько абсурдно, поскольку психические процессы характерны только для человека» (см.: Векленко С.В. Указ. раб. С. 73).

¹¹ См.: Кузнецова Н.Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // *Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право*. 1993. № 4. С. 19–20; *Ее же*. Цели и механизмы реформы уголовного кодекса // *Государство и право*. 1992. № 6. С. 82.

¹² См.: Хабриева Т.Я. Современные подходы к классификации юридических сил // *Журнал российского права*. 2014. № 10 (214).

Е.В. Пономаренко

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПОЛУЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ТАЙНУ

Статья посвящена анализу проблемы квалификации, возникающей в связи с совершением незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну. Предлагаются пути совершенствования признаков состава преступления, предусмотренного ст. 283.1 УК РФ.

Ключевые слова: сведения, составляющие государственную тайну, похищение, обман, шантаж, принуждение, угроза применения насилия.

E.V. Ponomarenko

PROBLEMS OF APPLICATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGALLY OBTAINING INFORMATION CONSTITUTING A STATE SECRET

This article devotes to the problem of qualification, which arises in connection with the commission of unlawful obtaining of information constituting a state secret. Suggests ways to improve the signs of an offense under the Criminal Code st. 283.1.

Keywords: information constituting a state secret, abduction, fraud, blackmail, compulsion, threat of violence.

Федеральным законом от 12 ноября 2012 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹ гл. 29 УК РФ пополнилась новым составом преступления, предусматривающим уголовную ответствен-

© Пономаренко Елена Валерьевна, 2015
Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия)

ность за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну (ст. 283.1). Внесенное дополнение направлено на совершенствование уголовного законодательства в сфере защиты государственной тайны от преступных посягательств. В юридической литературе отмечается, что появление данной нормы в УК РФ обусловлено необходимостью реального противодействия преступным деяниям, совершаемым лицами, не являющимися специальными субъектами, указанными в ст. 283 и преступным путем завладевшими сведениями, составляющими государственную тайну².

Однако редакция названной статьи ставит перед практикой и наукой ряд вопросов, относящихся к толкованию не только отдельных признаков состава предусмотренного в ней преступления, но и к его конструкции. Для того чтобы правильно оценить данное нововведение, необходимо проанализировать это деяние.

Объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения, обеспечивающие сохранность государственной тайны. Такой вывод следует из места расположения ст. 283.1 в УК РФ (она находится между статьей 283 «Разглашение государственной тайны» и ст. «Утрата документов, содержащих государственную тайну»). Однако в научной литературе существует мнение, что объектом рассматриваемого преступления являются те же общественные отношения, что и при шпионаже (ст. 276), с чем согласиться нельзя. Специфика шпионажа заключается в том, что указанное деяние посягает на безопасность Российской Федерации в части защищенности ее суверенитета, обороноспособности, территориальной целостности и других жизненно важных интересов от внешних угроз, в то время как эта особенность не является обязательной при совершении незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну (ст. 283.1 УК РФ).

Предметом преступления выступают сведения, составляющие государственную тайну или материальные носители таких сведений. Понятие и перечень сведений, составляющих государственную тайну закрепляется в ст. 2 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» (в ред. от 21 декабря 2013 г.)³. Носители сведений, составляющих государственную тайну, – это материальные объекты, в т.ч. физические поля, в которых сведения, составляющие государственную тайну, находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов.

С объективной стороны анализируемое деяние выражается в активных действиях, направленных на получение сведений, составляющих государственную тайну, совершенных одним из следующих способов: 1) путем похищения; 2) обмана; 3) шантажа; 4) принуждения; 5) угрозы применения насилия; 6) иным незаконным способом. *Получение сведений, составляющих государственную тайну*, – это непосредственное ознакомление с ними либо появление возможности ознакомления с данными сведениями лицом, не имеющим допуска к государственной тайне. Обязательными признаками рассматриваемого состава преступления являются: 1) незаконный характер получения сведений, составляющих государственную тайну, который увязывается со способами их получения, перечисленными в диспозиции статьи, а также с самим субъектом совершаемого деяния: им может быть лицо, не имеющее допуска к государственной тайне; 2) в действиях такого лица должны отсутствовать признаки преступления, предусмотренного ст. 275 и 276 УК РФ.

Способами получения сведений, составляющих государственную тайну, являются: похищение, обман, шантаж, принуждение, угроза применения насилия и иные незаконные способы. *Похищение* – это изъятие сведений, составляющих государственную тайну или материальные носители таких сведений (тайно или открыто, без применения насилия и помимо воли ответственных за сохранность сведений лиц), из учреждений, предприятий, организаций и т.п. Дополнительной квалификации по статьям, включенным в гл. 21 УК РФ «Преступления против собственности», при этом не требуется. *Обман* – сознательное сообщение заведомо ложной информации владельцу сведений, составляющих государственную тайну, либо умалчивание об истинных фактах, либо введение его в заблуждение, результатом чего становится передача таких сведений субъекту преступления. *Шантаж* – выражение намерения распространить действительные или ложные сведения, компрометирующие или позорящие лицо (или его близких), владеющее сведениями, составляющими государственную тайну, совершаемый с целью побудить его выдать эти сведения. *Принуждение* – применение силы или угроза ее применения с целью склонить владельца сведений, составляющих государственную тайну, передать ее субъекту преступления. *Угроза применения насилия* может выражаться в угрозе убийством, причинением вреда здоровью, лишением свободы. *Иные незаконные способы* – любые другие способы, в результате которых сведения, составляющие государственную тайну, оказываются в руках субъекта преступления (например, подкуп, неправомерный доступ к компьютерной информации, подслушивание, подсматривание и т.п.).

Перечень способов получения сведений, составляющих государственную тайну, указанных в диспозиции ч.1 ст.283.1 УК РФ, не является исчерпывающим, соответственно лицо может использовать любые другие способы, в результате чего сведения, составляющие государственную тайну, оказываются в его руках (например, подкуп, неправомерный доступ к компьютерной информации и т.п.). Если же в процессе завладения такими сведениями лицо применяет насилие (причинение тяжкого, средней тяжести, легкого вреда здоровью, побоев либо ограничение свободы), то его действия уже необходимо будет квалифицировать по п. «б» ч.2 ст. 283.1 УК РФ. Необходимо заметить, что законодатель угрозу применения насилия как способ совершения данного преступления указал в основном составе преступления (ч. 1 ст. 283.1 УК РФ). Однако, как правило, в уголовном законодательстве угроза применения насилия по степени общественной опасности приравнивается к реальному факту ее применения, например, в п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ (торговля людьми) в качестве квалифицирующего признака указано насилие или угроза его применения (также, например, п. «г» ч. 2 ст. 127.2; ч. 2 ст. 139; п. «а» ч. 2 ст. 141 УК РФ и т.п.). В связи с этим, на наш взгляд, было бы более «разумным» этот способ завладения сведениями, относящимися к государственной тайне, закрепить вместе с фактом применения насилия в качестве отягчающего обстоятельства в п. «б» ч. 2 ст. 283.1 УК РФ. Состав по конструкции формальный. Деяние является *оконченным* с момента получения сведений, составляющих государственную тайну или материальных носителей таких сведений, вне зависимости от того, какие последствия за этим последовали. Если лицо совершило незаконные действия по получению сведений, составляющих государственную тайну, но фактически эти сведения он не получил по не зависящим от него обстоятельствам, такие действия необходимо квалифицировать как покушение.

Особенность рассматриваемого состава преступления кроется в его *субъекте*, им является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которому государственная тайна не была доверена и не стала известна по службе, работе, учебе или в иных предусмотренных законодательством РФ случаях. Таким образом, субъект здесь общий, в связи с чем возникает вопрос: а может ли обычный человек знать, какие сведения относятся к государственной тайне, а какие нет? Из этого вытекает второй вопрос: в каждом ли случае совершения данного преступления необходимо устанавливать, что субъект осознавал то, что полученные им сведения составляют гостайну? Перечень сведений, относящийся к гостайне, закрепляется в Законе РФ от 21 июля 1993 г. №5485-1 «О государственной тайне». В соответствии с Указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. № 1203 «Об утверждении перечня сведений, отнесенных к государственной тайне» назначается федеральный орган исполнительной власти, ответственный за ту или иную категорию государственной тайны, после чего каждый орган принимает свои подзаконные акты, в которых определены перечни и категории государственных секретов в той или иной сфере. Абсурд состоит в том, что эти подзаконные акты тоже засекречены. Нет ни одного открытого перечня гостайн на сегодняшний день. Соответственно, обычному человеку понять, что именно относится к гостайне, очень сложно.

Что касается второго вопроса, то необходимо ответить на него утвердительно, иначе можно говорить об объективном вменении и о нарушении ст. 5 УК РФ, закрепляющей принцип вины. Кроме того, *субъективная сторона* ст. 283.1 УК РФ выражается в умышленной форме вины, в виде прямого умысла.

Не меньше вопросов возникает относительно квалифицирующих признаков рассматриваемого состава преступления. Так, п. «а» ч. 2 ст. 283.1 УК РФ закрепляет повышенную ответственность за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну, совершенное группой лиц, т.е. если оно совершено двумя или более лицами без предварительного сговора. А как квалифицировать случаи совершения данного деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой? Получается, если следовать буквальному толкованию закона, только по ч. 1 ст. 283.1 УК РФ, что, конечно, не является вполне разумным. Соответственно, кроме группы лиц, в п. «а» ч. 2 необходимо предусмотреть повышенную уголовную ответственность также за аналогичные действия, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

К тяжким последствиям (п. «в» ч. 2 ст. 283.1 УК РФ) можно отнести, например, последствия в виде срыва контракта, провала готовящейся или проводимой государственной операции, утраты приоритетных научных разработок и т.д. В этом случае преступление окончено с момента наступления данного последствия.

Статья 283.1 УК РФ предусматривает повышенную санкцию за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну, совершенное с использованием специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (п. «г» ч. 2). Специальные и иные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, — любые технические средства, используемые в указанных целях.

В п. «д» ст. 283.1 УК РФ законодатель закрепил квалифицирующий признак в виде распространения сведений, составляющих государственную тайну, либо с перемещением носителей таких сведений за пределы Российской Федерации.

Под *распространением* необходимо понимать любую форму их разглашения другим лицам. В статье не конкретизируется, кому именно субъект может передать сведения, составляющие государственную тайну, соответственно, это может быть любое третье лицо. Под перемещением носителей сведений, составляющих государственную тайну, за пределы Российской Федерации можно понимать, например, их провоз в багаже, пересылку по почте, электронный способ перемещения и т.д.

Остановимся на вопросе разграничения незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну, от государственной измены (ст. 275 УК РФ) и шпионажа (ст. 276 УК РФ). Осуществить это можно по предмету рассматриваемых общественно опасных деяний, субъективной стороне и субъекту преступлений.

Конструктивным признаком всех вышеуказанных составов преступлений выступает предмет преступления. Однако в рамках ст. 283.1 УК РФ им могут быть только сведения, составляющие государственную тайну, или материальные носители таких сведений, в преступлениях же, предусмотренных ст. 275 и 276 УК РФ, в качестве предмета могут выступать иные сведения, которые не составляют гостайну, но интересны иностранной разведки или лицу, действовавшему в ее интересах и которые могут быть использованы против безопасности Российской Федерации.

Субъективная сторона государственной измены, шпионажа, так же как и ст. 283.1 УК РФ, выражается в умышленной форме вины в виде прямого умысла, но лицо, совершившее анализируемое преступление, не преследует цели передачи сведений, составляющих государственную тайну, иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям, как это следует из ст. 275 и 276 УК РФ.

Субъектом незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну (ст. 283.1 УК РФ), как уже было указано, может быть любое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которому государственная тайна не была доверена и не стала известна по службе, работе, учебе или в иных предусмотренных законодательством РФ случаях. Государственную измену в свою очередь может осуществить только гражданин Российской Федерации, достигший возраста 16 лет, а если же она осуществляется в форме выдачи государственной тайны иностранному государству, международной или иностранной организации или их представителям, то не просто гражданином Российской Федерации, а лицом, которому государственная тайна стала известна по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ. Субъектом шпионажа (ст. 276 УК РФ) является иностранный гражданин или лицо без гражданства, достигший 16-летнего возраста.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 47, ст. 6401.

² См.: Энциклопедия уголовного права. Т.26: Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства. СПб., 2015. С. 628 (автор главы – В.Н. Рябчук).

³ См.: Российская газета. 1993. 21 сент.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51, ст. 6697.

А.Х. Закаев**ВРЕМЕННЫЕ ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ
УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

В статье обосновывается новая концепция временных пределов действия уголовной ответственности. С точки зрения механизма обеспечения уголовно-правовых задач определяются основания возникновения и прекращения уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, основание ответственности, возникновение ответственности, прекращение ответственности.

А.Н. Zakayev**TEMPORARY LIMITS OF THE CRIMINAL LIABILITY
SPHERE ACTION**

The new concept of temporary limits of action sphere of criminal liability is focused in the article. From the point of view of the mechanism of providing criminal and legal tasks the bases of emergence and the termination of criminal liability are defined.

Keywords: criminal liability, responsibility basis, responsibility emergence, responsibility termination.

Исследуя явление, известное уголовному праву в качестве уголовной ответственности, необходимо сформировать четкое представление о ее временных пределах действия. Речь идет об основаниях возникновения и прекращения уголовной ответственности, установление которых имеет принципиальное значение для решения законодательных и правоприменительных проблем, связанных с возложением на правоисполнителя уголовно-правовой обязанности и применения к нему мер принуждения.

Вопрос относительно основания возникновения уголовной ответственности принято считать решенным непосредственно в действующем уголовном законодательстве. Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом. Законодательная позиция в части признания основанием уголовной ответственности деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом, для доктрины уголовного права не нова и постулировалась еще советскими учеными¹. В современной же уголовно-правовой литературе большинство исследователей подразумевают основанием уголовной ответственности совершение деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законодательством, практически на аксиоматичном уровне.

Сторонники представленной концепции всегда расходились лишь во взглядах на момент констатации в деянии лица признаков состава преступления как основания уголовной ответственности. Наиболее распространенным и близким к смыслу действующего уголовного законодательства следует признать мнение о возникновении уголовной ответственности одновременно со вступлением в законную силу обвинительного приговора суда².

С позиции представленного подхода к основанию возникновения уголовной ответственности как совершения деяния, содержащего все признаки состава

© Закаев Азамат Хасанбиевич, 2015

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: tkuzina@sgar.ru

преступления, установленные вступившим в законную силу обвинительным приговором суда, нетрудно определить основание прекращения уголовной ответственности. Юридически соответствующее лицо признается преступником со вступления в силу обвинительного приговора суда и до погашения или снятия судимости. Поэтому уголовная ответственность должна себя исчерпывать с момента погашения или снятия судимости.

Полученное представление об основаниях возникновения и прекращения уголовной ответственности нельзя считать безупречным. Во главу угла оснований возникновения и прекращения уголовной ответственности, корреспондирующих с уголовно-правовыми предпосылками осуждения и погашения или снятия судимости, ставятся юридические границы признания лица преступником. Фактически идет речь об этапе уголовно-правовой реакции на совершенное преступление. Однако такой подход к определению оснований возникновения и прекращения уголовной ответственности вступает в серьезное противоречие с предусмотренными ч. 1 ст. 2 УК РФ задачами уголовного права.

Перед уголовным правом стоят задачи по охране личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств и предупреждению преступлений. Аккумулируя интересы, обеспечиваемые уголовным законодательством, задачи уголовного права определяют единую социальную направленность всех без исключения уголовно-правовых норм и положений. При этом одной из предпосылок осуществления задач уголовного права в ч. 2 ст. 2 УК РФ называется закрепление основания уголовной ответственности. По законодательной логике возникающая при совершении содержащего признаки состава преступления деяния и прекращающаяся погашением или снятием судимости уголовная ответственность должна решать задачи уголовного права. Вместе с тем ожидаемый социальный результат действия уголовной ответственности, прежде всего предполагающий сохранность личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств, вряд ли достигается констатацией факта уже совершенного посягательства на объект уголовно-правовой охраны. Разрушение преступлением объекта уголовно-правовой охраны, скорее, свидетельствует о том, что уголовная ответственность в отношении виновного лица реализовалась неэффективно. Со дня вступления обвинительного приговора суда в силу и до момента погашения или снятия судимости лицо считается нарушившим уголовно-правовой запрет на совершение преступления, следование которому составляет суть процесса достижения задачи по охране соответствующих интересов от преступных посягательств.

Иначе взглянуть на основания возникновения и прекращения уголовной ответственности в ключе решения задач уголовного права позволяет обосновываемая нами позиция относительно того, что уголовная ответственность заключается в осознании человеком состояния отказа от преступного посягательства в качестве предусмотренной уголовным законом обязанности, формируемое угрозой применения уголовного наказания и иных мер уголовно-правового характера за совершение преступления, а также возможностью претерпеть ущерб посредством реализации другими лицами обстоятельств, исключаяющих преступность деяния.

Традиционно восприятие человеком запрета на совершение преступления как уголовно-правовой обязанности происходит со дня вступления уголовного закона в силу. При этом круг лиц, испытывающих уголовно-правовое воздействие со

вступлением уголовного законодательства в силу, ограничен самим уголовным правом. Согласно ст. 19 УК РФ «Общие условия уголовной ответственности» уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее возраста, установленного уголовным законом. Отдельными нормами и положениями уголовного законодательства, закрепляющими дополнительные признаки правоисполнителя, определяются специальные условия уголовной ответственности. Поэтому основанием возникновения уголовной ответственности резонно признать вступление уголовного законодательства в законную силу и наличие условий уголовной ответственности.

Заявленное основание уголовной ответственности вполне способно обеспечить задачу уголовно-правовой охраны соответствующих интересов от преступных посягательств. Правоисполнитель, воздерживающийся от совершения преступления, исходя из появляющегося с момента вступления в действие уголовного законодательства чувства уголовной ответственности, автоматически ограждается от преступных посягательств на личность, общество, государство, мир и безопасность человечества.

Несколько иная ситуация складывается в отношении лиц, которые, игнорируя уголовно-правовую обязанность воздерживаться от преступлений, совершают общественно опасные посягательства. Само по себе преступное посягательство свидетельствует о том, что у виновного лица ощущение уголовной ответственности развито слабо. Однако совершение преступления не становится непреодолимым препятствием к восприятию правоисполнителем уголовной ответственности в объеме, достаточном для воздержания от преступных посягательств. Уголовное законодательство допускает принудительное привитие чувства ответственности перед необходимостью не совершать преступления путем осуждения, выраженного вступившим в законную силу обвинительным приговором суда. Уголовно-правовое осуждение ориентируется на удержание совершившего преступление человека от общественно опасного поведения в будущем. При этом констатация совершенного преступления и осуждение преступника несколько не размывают основания возникновения уголовной ответственности, отождествляющегося по времени с введением в действие уголовного законодательства. Отражающееся в обвинительном приговоре суда осуждение служит лишь подтверждением тому, что совершившее преступление лицо должно было ответственнее относиться к возникшей со вступлением уголовного закона в законную силу обязанности воздерживаться от преступного посягательства. В связи с этим осуждение за совершение преступления, выступая дополнительным средством стимулирования чувства уголовной ответственности, возникающего у правоисполнителя с момента приобретения уголовным законодательством юридической силы, решает уголовно-правовую задачу по предупреждению преступлений.

Признав основанием возникновения уголовной ответственности вступление уголовного законодательства в законную силу и наличие условий уголовной ответственности, несложно установить основания прекращения уголовной ответственности. По общему правилу ощущение уголовно-правового характера необходимости воздерживаться от конкретных деяний, определяющее суть уголовной ответственности, должно иссякать в случаях исключения на правотворческом уровне соответствующих уголовно-правовых норм и положений. К числу частных оснований прекращения уголовной ответственности относятся обстоятельства, свидетельствующие об отпадении предусмотренных уголовным

законом условий уголовной ответственности. Поэтому основанием прекращения уголовной ответственности следует считать утрату уголовным законом юридической силы или потерю лицом статуса исполнителя уголовно-правовой обязанности не совершать преступление.

Подводя итоги исследования временных пределов действия уголовной ответственности, сформулируем следующие выводы: основанием возникновения уголовной ответственности можно признать вступление уголовного законодательства в законную силу и наличие условий уголовной ответственности; основанием прекращения уголовной ответственности следует считать утрату уголовным законом юридической силы или потерю лицом статуса исполнителя уголовно-правовой обязанности не совершать преступление.

¹См.: Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 46-47; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 4.

²См.: Загородников Н.И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 44; Кропачев Н.М., Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: Уголовная ответственность. СПб., 2000. С. 52-53; Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993. С. 142, 170-171; Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С. 157-159.

В.В. Крюков

КАТЕГОРИЯ «ЦЕЛЬ» В ПЕНОЛОГИИ

Статья посвящена некоторым аспектам понимания категории «цель» в науке уголовно-уголовного права и философии права. Обосновывается значение указанной категории не только для теории, но и для практики. Рассматриваются некоторые проблемные аспекты указанной темы; вносятся предложения по совершенствованию доктринального понимания категорий «цель» и «цель уголовного наказания».

Ключевые слова: уголовное право, цель, цель уголовного наказания, наказание, пенология.

V.V. Kryukov

CATEGORY “PURPOSE” IN PENOLOGY

Article is devoted some aspects of the understanding of the category «purpose» in the science of criminal law and philosophy. The author comes from the fact that said category has great importance not only for theory but also for practice. Some problem aspects of the specified theme, as well as make suggestions for improving of doctrinal understanding categories of «purpose» and «purpose of criminal punishment.»

Keywords: criminal law, purpose, purpose of criminal punishment, punishment, penology.

Как известно, любая деятельность человека является целенаправленной¹, т.е. направленной на достижение какого-либо превосходящего результата. Цель наполняет деятельность смыслом. Т. Гоббс сравнивал государство с искусственным человеком, состоящим из множества реальных людей². Как и обыкновенный человек, Левиафан (или смертный бог), не может действовать бесцельно, более того, его цели гораздо грандиозней, они вмещают устремления всех входящих в него людей. Однако и без такого сравнения совершенно очевидно, что любое

© Крюков Владислав Валерьевич, 2015

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: 68vladislav68@mail.ru

объединение людей действует целенаправленно. Государство, исполняя свои обязанности перед народом, ставит и стремится достигнуть целей, которые важны для общества или для господствующего в данный момент класса. Одной из наиболее важных целей, на наш взгляд, является цель (цели) уголовного наказания.

Как философская проблема, понятие целей наказания возникает в греческой философии, начиная с эпохи Сократа, а слово «цель» (τέλος) чаще всего в философских текстах означает «конец», «завершение»³. Аристотель писал: «То, ради чего что-нибудь бывает, есть конец (τέλος), а конец — это не то, что бывает ради другого чего-нибудь; наоборот, все остальное бывает ради него»⁴. По мнению В.В. Розанова, таким образом философ высказывает мысль о неподвижности всякой цели, которая вытекает непосредственно из греческого языка, а в русском требует самостоятельного утверждения, о том, что позади нее уже ничего нет, к чему могло бы направляться какое-либо развитие или вообще движение⁵. Это свойство цели (в дальнейшем оно будет обозначаться как конечность, т.к. приводит при достижении желаемого результата к концу деятельности, которая была к нему направлена), на наш взгляд, очень важно. Благодаря ему сразу становится заметна разница между задачами какой-либо деятельности и ее целью, т.к. первые, будучи реализованы, не подразумевают отпадения надобности в дальнейшем проведении деятельности в конкретном направлении; в свою очередь, достижение цели делает бессмысленной любую трату сил на данную деятельность. Это подчеркивает понимание цели как некоего идеала, к которому следует стремиться. Если сравнить какую-то конкретную деятельность с путем, который следует пройти, то будет ясно, что задачи — это определенные отрезки расстояния, а цель — это пункт назначения. Таким образом, если мы пришли, куда хотели, то какой смысл идти дальше?

Становление христианства приносит новый тип отношения к цели — волюнтаризм как учение о способности к свободному самоопределению воли. Последняя не исключает цели, но не принимает ее объективную данность, не прошедшую через акт волевого выбора⁶. Из этого следует, что цель сознательно избирается субъектом ее достижения.

В Новое время сложилась рационалистическая трактовка деятельности человека как целенаправленного процесса⁷. В дальнейшем Ф. Энгельс отмечал, что в обществе «ничто не делается без сознательного намерения, без желаемой цели»⁸, а В.И. Ленин, развивая его мысль, утверждал, что цели человека порождены объективным миром и предполагают его, находят его как данное, наличное⁹. Однако, несмотря на то, что цели, несомненно, зависят от объективной реальности, это не значит, что они формируются без свободного выбора их человеком. Если бы они возникали независимо от воли человека, исключительно исходя из объективных факторов, то не существовало бы ложных или неправильно поставленных целей.

Существует множество взглядов на понятие «цель». Так, Рассел считал, что цели — это «главные вещи, которые кажутся ему важными сами по себе, а не просто как средство для других вещей, это знание, искусство, безотчетное счастье и отношения дружбы и привязанности»¹⁰. Следует заметить, что в своем Словаре разума, материи, морали он называет цели английским словом ends (чаще имеющим значение «концы»), несмотря на такие более широко употребляемые синонимы, как «goals» и «purposes», что сближает его понимание данного понятия с пониманием Аристотеля.

В Философском энциклопедическом словаре читаем: «Цель — один из элементов поведения и сознательной деятельности человека, который характеризует предвосхищение в мышлении результата деятельности и пути его реализации с помощью определенных средств»¹¹. Данное определение интересно тем, что в рассматриваемую категорию включаются и пути реализации цели и средства ее достижения. С этим нельзя согласиться, т.к. производится неоправданное расширение объема понятия. Конечно, категория «цель» тесно связана со способами и средствами ее реализации, но не включает их в себя, а либо определяется ими (если цель еще не поставлена, а мы ко всему прочему задаемся вопросом ее достижимости и для этого оцениваем доступные нам средства), либо, будучи уже поставлена, сама определяет их.

В Тематическом философском словаре говорится, что цель — идеальный образ и предвосхищающая модель жизненной ситуации человека, ставшие основой его жизнедеятельности на определенное время¹². Здесь мы видим мнение о временном характере целей. Действительно, как человек не может действовать без цели, так он и не может жить без действия, и если он достиг одной цели, то сразу же ищет для себя следующую. Однако государство ставит перед собой исключительно грандиозные цели, окончательная достижимость которых весьма сомнительна, хотя не подлежит сомнению необходимость движения в этом направлении. Поэтому указанная особенность такого определения подходит больше к деятельности реального человека, а не «искусственного».

Довольно интересно звучит определение А.Л. Доброхотова, приведенное им в Новой философской энциклопедии: «Цель — идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс»¹³. Причем, это, скорее, даже два определения. В первом указывается на то, что стремление субъекта к цели может быть как осознанным, так и бессознательным, во втором — на то, что процесс должен быть направлен «преднамеренно», т.е. должен быть осознанно направлен. Таким образом, есть противоречие, которое можно выразить следующим вопросом: может ли деятельность, будучи целенаправленной, быть бессознательной? По мнению Людвиг фон Мизеса, нет, иначе она будет лишь непроизвольной или рефлекторной реакцией¹⁴. Мы полностью согласны с его мнением. Что касается второго определения, то в нем говорится, что цель — это «финальный результат». С.И. Ожегов в своем Толковом словаре пишет, что финал — это завершение, конец, заключительная часть чего-нибудь¹⁵; таким образом, в рассматриваемом определении А.Л. Доброхотова речь идет о конечном результате и вновь нельзя не вспомнить Аристотеля с его пониманием цели. Здесь же следует отметить, что и В.И. Даль определял цель как конечное желанье, стремление, намеренье, чего кто силится достигнуть¹⁶.

И.С. Кюн в Словаре по этике указывает, что цель — это заранее предполагаемый (мыслимый, желаемый, проектируемый) результат действия или деятельности людей, на осуществление которого он направлен¹⁷.

Таким образом, несмотря на некоторые различия, все приведенные определения сходятся в том, что цель — это некий предвосхищаемый результат, на который направлена деятельность человека. О цели, как о том, «к чему стремятся, что намечено»¹⁸, говорится в толковом словаре Д.Н. Ушакова. Об этом же мы читаем у С.И. Ожегова только с указанием на желательность ее достижения¹⁹.

Исходя из вышесказанного, понятие «цель», по нашему мнению, обладает следующими свойствами:

- 1) присуща любой деятельности человека или объединения людей. Деятельность понимается как сознательное стремление к цели, выраженное вовне;
- 2) формируется в сознании человека как предвосхищаемый результат в виде идеального образа²⁰;
- 3) ей свойственна конечность;
- 4) формируется волей человека;
- 5) зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей субъекта и применяемых средств²¹.

Стоит отметить, что ни один из последних двух пунктов не имеет априори главенствующее значение, а какой из них будет преобладать, зависит от конкретной ситуации и субъекта.

Соответственно рассматриваемое понятие можно сформулировать следующим образом:

цель – это присущий любой человеческой деятельности как сознательному стремлению предвосхищаемый конечный результат, формирование которого в виде идеального образа в сознании субъекта зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей и располагаемых средств, а также не в меньшей степени от его воли.

Понятие «цель уголовного наказания» напрямую зависит от свойств наказания. В соответствии со ст. 43 УК РФ наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Оно применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных уголовным законом лишении или ограничении прав и свобод этого лица.

Однако данное определение не универсально и относится только к современным отечественным реалиям. Его нельзя распространить на все существовавшие и существующие уголовно-правовые режимы. В чем же недостаток этого определения? Как ни странно, в его неоспоримом достоинстве – в гуманности. Так, в нем говорится, что наказание заключается в предусмотренных УК РФ лишении или ограничении прав и свобод преступника. Но, к примеру, в Средневековье наказание состояло в причинении страданий, в т.ч. посредством членовредительства. Кто-то может заметить, что причинение подобных мучений есть лишение (или ограничение) прав человека, к примеру, на здоровье или телесную целостность. Однако довод несостоятелен, т.к. главным для этого периода было не ограничение каких-либо прав преступника, а его непосредственные страдания, т.е. акцент совершенно другой. К тому же, можно лишить или ограничить права только того, кто эти права имеет. Так, при рабовладельческом строе раб не имеет никаких прав, но его все же можно подвергнуть наказанию.

Поэтому мы считаем, что наказание — это некие негативные последствия (страдания или любые ограничения прав), предусмотренные законом. Это первое свойство наказания. Второе заключается в том, что оно применяется государством в лице его органов и должностных лиц. А третье состоит в основании его применения, т.е. в том, что уголовное наказание назначается за совершенное преступление. Итак, цель уголовного наказания – это предвосхищаемый конечный результат, формирующийся в сознании лиц, ответственных за уголовную политику, под влиянием их убеждений и имеющихся возможностей, к которому

стремится государство при применении негативных последствий в отношении лиц, совершивших преступление.

Цель уголовного наказания — чрезвычайно важная категория, ведь без нее нельзя оправдать существование наказания²². Она уходит корнями в философию, а для ее более точного определения необходимо обращение к этимологии и психологии, именно поэтому мы уделяем столь много внимания более широкой категории «цель».

¹ См.: *Ахмедшин Р.Л.* Юридическая психология: курс лекций. Томск, 2011. С. 46.

² См.: *Гоббс Т.* Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 2001. С. 8.

³ См.: Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html> (дата обращения: 10.06.2014).

⁴ *Аристотель* Метафизика. М., 2006. С. 83–84.

⁵ Там же.

⁶ См.: Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html> (дата обращения: 10.06.2014).

⁷ См.: *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 151.

⁸ См.: *Энгельс Ф.* Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. М., 1989. С. 76.

⁹ См.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 29. С. 171.

¹⁰ См.: *Рассел Б.* Словарь разума, материи, морали. Киев, 1996. С. 313.

¹¹ *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 763.

¹² См.: *Некрасова Н.А., Некрасов С.И., Садикова О.Г.* Тематический философский словарь. М., 2008. С. 141.

¹³ См.: Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html> (дата обращения: 10.06.2014).

¹⁴ *Мизес Л.ф.* Человеческая деятельность: трактат по экономической теории. Челябинск, 2005. С. 14–16.

¹⁵ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 2007. С. 834.

¹⁶ См.: *Даль В.И.* Толковый словарь. М., 2013. С. 656.

¹⁷ См.: *Кон И.С.* Словарь по этике. М., 1981. С. 374.

¹⁸ См.: *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь русского языка. М., 2004. С. 1210.

¹⁹ См.: *Ожегов С.И.* Указ. раб. М., 2007. С. 854.

²⁰ См.: *Ахмедшин Р.Л.* Юридическая психология: курс лекций. Томск, 2011. С. 47.

²¹ См.: *Советский энциклопедический словарь* / под ред. А.М. Прохорова. М., 1989. С. 1486.

²² *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: <http://www.science.uva.nl/~seop/entries/punishment/> (дата обращения: 10.06.2014).

Н.С. Манова, П.В. Фомичев

РЕШЕНИЕ О ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ЕГО ПРОВЕДЕНИЯ

В статье рассматривается сущность решений о производстве следственных действий и порядок их принятия; анализируются законодательные положения, касающиеся процедуры принятия решений о производстве различных следственных действий; исследуется роль внутреннего убеждения следователя при принятии решений о производстве следственных действий в конкретной следственной ситуации.

Ключевые слова: Решение о проведении следственного действия, основания проведения следственного действия, усмотрение следователя.

N.S. Manova, P.V. Fomichyov

THE DECISION ON THE CONDUCT OF INVESTIGATIONS AS PROCEDURAL GROUNDS ITS

The article discusses the procedure for making decisions about the course of the investigation, analyzed the legislative provisions relating to decision-making procedures of the production of various investigative actions and explores the role of the internal persuasion of the investigator in deciding on the course of the investigation in a particular situation Inquiry.

Keywords: The decision to conduct an investigative action, the grounds of the investigative procedure, the discretion of the investigator.

Следователь (дознатель) на основе анализа конкретной ситуации, сложившейся по уголовному делу, делает предположение о возможности извлечения из указанных в законе источников сведений об обстоятельствах расследуемого преступления, которое оформляется в виде решения (постановления) о проведении следственного действия. Именно такое решение наряду с фактическими и правовыми основаниями производства следственного действия, по нашему мнению, необходимо рассматривать как документальное закрепление процедурной возможности проведения следственного действия, т.е. как процессуальное основание его производства, одно из условий законности его проведения.

По ряду следственных действий такое решение, оформляемое постановлением, служит формой обращения к руководителю следственного органа, к прокурору и в суд для получения разрешения на проведение следственного действия.

© Манова Нина Сергеевна, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия)

© Фомичев Петр Викторович, 2015

Старший референт (Управление ФСБ РФ по Самарской области)

Кроме того, постановление о производстве следственного действия является юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения при производстве следственных действий. По своей правовой природе это решение относится к элементам уголовно-процессуальной формы, устанавливающей процедуру совершения правоприменительных действий.

В п. 33 ст. 5 УПК РФ дается общее понятие процессуального решения: это решение, принимаемое судом, прокурором, следователем, дознавателем в установленном законом порядке. Данное определение трудно признать корректным в силу того, что понятие решения определяется через само решение. Кроме того, в ст. 5 УПК РФ термин «решение» употребляется при разъяснении сущности таких процессуальных актов, как приговор, определение, постановление. Общим признаком этих актов является то, что они содержат ответы на правовые вопросы с вытекающими отсюда правовыми последствиями. Это позволяет отличать решения от таких процессуальных актов, как протоколы следственных и судебных действий, в которых удостоверяется факт производства, содержание и результаты следственных действий. Таким образом, решение является родовым понятием, а определения, постановления, обвинительное заключение, приговор и т.п. по отношению к нему выступают как видовые понятия, отражающие конкретную форму и содержание того или иного решения.

В уголовно-процессуальных решениях не только даются ответы на вопросы, касающиеся наличия или отсутствия юридически значимых обстоятельств, при которых могут быть совершены определенные процессуальные действия, но и указывается сущность соответствующего действия (возбудить уголовное дело, провести обыск, привлечь в качестве обвиняемого и т.д.). Таким образом, процессуальные решения содержат ответы на вопросы «что установлено» и «как действовать» в соответствии с выявленными фактическими обстоятельствами дела и предписаниями закона¹.

В общем виде решение определяется как волевое действие, состоящее в выборе субъектом цели и определенного способа ее достижения². Под уголовно-процессуальными же решениями понимаются государственно-властные акты применения норм материального и процессуального права компетентными правоохранительными органами, вынесенные в соответствии с законом по вопросам, возникающим в ходе производства по делу³.

Некоторые авторы определяют решение, принимаемое по уголовному делу, как облеченный в установленную законом процессуальную форму правовой документ, в котором лицо, проводящее предварительное расследование, в пределах своей компетенции в предусмотренном законом порядке указывает, какие фактические обстоятельства им установлены, и на основе этого дает ответы на правовые вопросы по делу и выражает властное волеизъявление о действиях, вытекающих из установленных обстоятельств и предписаний закона, направленных на достижение задач уголовного судопроизводства. В решениях содержатся ответы не только на «вопросы фактов», но и на вопросы, касающиеся применения материального и процессуального права⁴.

Другие авторы определяют процессуальное решение как необходимый элемент процессуальной деятельности, сущность которого состоит «в выборе в пределах своей компетенции из определенных законом альтернативных целей и средств тех, которые вытекают из установленных на момент принятия решения фактических данных, выражают властное веление, направлены на осуществление задач

расследования, и, как правило, облечены в форму индивидуального правоприменительного акта»⁵. По мнению Д.А. Солодова, процессуальные решения следователя в целом выступают как акт выбора из имеющихся в его распоряжении альтернативных вариантов действий и одновременно могут рассматриваться как необходимый элемент решения общей задачи (правовой, тактической), возникшей на данном этапе производства по уголовному делу⁶.

Таким образом, процессуальное решение рассматривается либо как формализованный документ, оформляющий определенное процессуальное действие или предваряющий его, либо как некий акт, включающий в себя тактику и планирование процессуальных действий, а также признаки государственно-волевого характера.

Уголовно-процессуальное решение — сложная по своей сущности правовая категория. Это в полной мере относится и к такой разновидности процессуальных решений, как решения о производстве следственного действия. Для того чтобы определить их сущность, необходимо обозначить совокупность признаков этого явления, которая бы отражала его основные свойства. Правовыми признаками уголовно-процессуального решения являются: 1) его четкая законодательная регламентация, т.е. установление в законе порядка принятия решения и его формы; 2) полномочность субъекта, принимающего уголовно-процессуальное решение; 3) непротиворечивость принятого процессуального решения другим решениям по тому же делу и нормативным правовым актам общей юридической силы; 4) его обязательность для неопределенного круга лиц либо для лиц, названных в таком решении.

Организационные признаки процессуального решения заключаются в том, что оно порождает, изменяет или прекращает правоотношения в уголовном судопроизводстве, т.е. обеспечивает дальнейшее поступательное движение уголовного дела, а также то, что оно обладает свойством государственно-властного характера, свойством принудительности. Решения, принимаемые при производстве по уголовному делу, в т.ч. решения следователя, не требуют согласования с юридическими или физическими лицами за пределами уголовного судопроизводства.

На основании этого процессуальное решение о производстве следственного действия может быть определено как формализованный акт должностного лица, уполномоченного на расследование преступления, который содержит промежуточные выводы о ходе расследования, а также волеизъявление о порядке дальнейшего расследования уголовного дела.

Закон предъявляет определенные требования к содержанию и форме процессуальных решений в целом и решений о производстве следственных действий в частности. Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ все процессуальные решения должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Такие требования, как обоснованность и мотивированность процессуального решения, органично входят по своему содержанию и значению в требование законности. Обоснованность и мотивированность — составные части, элементы общего требования законности, самого универсального и общего принципа уголовного судопроизводства. Несоблюдение указанных требований при принятии решения о проведении следственного действия, даже при очевидной целесообразности его проведения, влечет недействительность, юридическую дефектность порождаемых такими

решениями последствий правового характера, т.е. недопустимость результатов следственного действия в качестве доказательств⁷.

Ныне порядок принятия решений о проведении ряда следственных действий заметно усложнился, что связано с приведением отечественного законодательства в соответствие с мировыми стандартами в области прав человека. В зависимости от формы принятия решений об их производстве следственные действия могут быть разделены на следующие группы:

1) порядок проведения которых не требует вынесения специального постановления;

2) порядок проведения которых требует вынесения соответствующего постановления;

3) для производства которых необходимо не только постановление следователя (дознателя), но и получение согласия руководителя следственного органа (прокурора) и решения суда;

4) проводимые в исключительных случаях на основании постановления следователя (дознателя), но с последующим уведомлением суда о произведенном следственном действии.

В соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК РФ судебное решение требуется при производстве следующих следственных действий: осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; обыска и (или) выемки в жилище; выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; личного обыска (за исключением случаев, установленных ч. 2 ст. 184 УПК РФ); выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях; наложения ареста на корреспонденцию, ее осмотра и выемки; контроля и записи телефонных и иных переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия включает в себя следующие процессуальные действия и решения (ст. 165 УПК РФ):

1. Возбуждение следователем с согласия руководителя следственного органа ходатайства о производстве следственного действия и вынесение соответствующего постановления. В литературе справедливо указывается на скудость законодательной регламентации этого этапа получения судебного решения, на необходимость закрепления в законе требований мотивированности и обоснованности ходатайства. «Порочной является практика, когда органы предварительного расследования в своих ходатайствах о проведении следственных действий ограничиваются безмотивной констатацией обстоятельств или же их перечислением. В то же время следует признать отсутствие в юридическом обороте необходимого понятийного аппарата, который, впрочем, легко может быть пополнен соответствующими терминами и формулировками, почерпнутыми из правоприменительной практики других государств, особенно если выработанные правовые позиции приобрели статус общепризнанных принципов и норм международного права»⁸.

2. Рассмотрение ходатайства о производстве следственного действия судьей суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия в срок не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства.

3. Вынесение судьей постановления о производстве следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа.

В законодательстве предусмотрен и случай последующего судебного контроля за производством следственных действий. В ч. 5 ст. 165 УПК РФ установлено, что в отдельных случаях (в ситуации, не терпящей отлагательства) следственные действия, требующие судебного решения, могут быть произведены и на основании постановления следователя. В этом случае следователь в течение 24 ч с момента начала производства следственного действия уведомляет судью о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в течение суток проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности.

Такое законодательное решение представляет собой неизбежный компромисс между стремлением государства изблечь лицо, виновное в совершении преступления, раскрыть преступление «по горячим следам», и необходимостью обеспечения гарантий конституционных прав личности. В то же время, пожалуй, наибольшее количество спорных вопросов при организации судебного контроля за предварительным расследованием возникает именно при осуществлении последующего контроля. Последующая проверка законности следственного действия осуществляется, как правило, на основании копий соответствующих протоколов, свидетельствующих о производстве следственного действия, т.е. производится формально. Как отмечает В.В. Бородин, закон не предусматривает возможность получения судьей в необходимых случаях дополнительной информации, в т.ч. от лица, в жилище которого произведено следственное действие, а также понятых и иных его участников. Поэтому подобная судебная проверка представляется весьма формальной и не может быть действенной⁹.

Подобное положение дел объясняется во многом перегруженностью российских судов, отсутствием времени на тщательное изучение всех обстоятельств дела. Заметим, что во многих западных странах специально для целей судебного контроля за предварительным расследованием существуют следственные судьи, компетенция которых заключается, в частности, в даче разрешений на производство следственных действий¹⁰.

В российском законодательстве не установлена обязанность суда при осуществлении последующего судебного контроля за предварительным расследованием уведомлять о проведении судебного заседания всех заинтересованных лиц, в результате чего такая проверка, как правило, не сопровождается детальным изучением документов и проверкой нарушений конституционных прав граждан.

В одном из решений Конституционного Суда РФ было указано, что при рассмотрении уведомления о проведении следственного действия без разрешения суда, когда такое разрешение обязательно, в судебном заседании по желанию сторон, помимо прокурора, следователя и дознавателя, могут принять участие лица, конституционные права и процессуальные интересы которых данным следственным действием были нарушены, а также их защитники и представители¹¹. Полагаем, что данная позиция Конституционного Суда РФ должна быть закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве. Это будет способствовать не только более качественному судебному контролю за произ-

водством следственных действий, но и создаст предпосылки для вдумчивого и тщательного принятия решения о производстве следственных мероприятий. Следует отметить, что нами было изучено 214 постановлений судьи, вынесенных по результатам проверки уведомлений следователей о проведении таких следственных действий, как обыск, выемка и осмотр жилища без согласия проживающих там лиц в условиях не терпящих отлагательства без получения решения суда. Во всех случаях проведение указанных следственных действий было признано законным и обоснованным. Однако, на наш взгляд, около 25 % из числа этих следственных действий были проведены в отсутствие фактических оснований.

Решение о производстве следственного действия представляет собой процессуальную основу такого действия. Это положение распространяется и на те случаи, когда закон не требует вынесения какого-либо процессуального документа, опосредующего принятие решения о производстве следственного действия. А.Я. Дубинский подразделяет решения о производстве следственных действий на акты-действия, т.е. протоколы, в которых фиксируются ход и результаты следственного действия, для проведения которых закон не содержит требования о вынесении соответствующего постановления, и акты-решения, т.е. собственно постановления¹². Это мнение разделяется многими ведущими российскими учеными, считающими, что процессуальные решения о проведении следственных действий могут облекаться в различные формы, в т.ч. содержаться в протоколах следственных действий¹³.

И хотя УПК РФ не устанавливает обязательности оформления всех решений о проведении следственных действий в виде постановления, все же точное, в соответствии с законом, составление процессуальных документов имеет огромное значение. Фиксация процессуальных решений в установленной законом процессуальной форме, которая отражает существо соответствующего решения, обеспечивает возможность проверки допустимости полученных доказательств, упорядочивает и дисциплинирует деятельность лиц, производящих расследование, способствует повышению его качества, формирует единообразную следственную практику документирования (оформления) процессуальных действий и решений.

Однако постановление следователя (дознателя) о производстве следственного действия – это не только процессуальная основа для его проведения, не только формализованный акт. Это процесс осмысления следственной ситуации, анализ сложившейся обстановки, и поиск пути дальнейшего расследования. Эти процессы уже выходят за пределы уголовно-процессуальных отношений, они находятся в психологической, социальной, управленческой области человеческих взаимоотношений и здесь не обойтись без субъективного подхода к принятию уголовно-процессуальных решений. Речь идет о таких критериях принятия процессуального решения о производстве следственного действия, как усмотрение следователя, самостоятельность в принятии им решений по уголовному делу.

Как справедливо указывает П.Е. Кондратьев, усмотрение правоприменителя при принятии уголовно-правовых решений необходимо рассматривать не как отступление от принципа законности, а как необходимый и социально оправданный элемент правоприменительной деятельности. Поэтому требуется

не отказ от него, а ввод регуляторов, не допускающих перерастания допустимого усмотрения в произвол¹⁴. Решение следователя, свободно принятое им исходя из следственной ситуации, окружающей обстановки, преобразуется затем в письменный документ (постановление либо протокол), в котором обоснованно и мотивированно отражаются цели и ход следственного действия. В свою очередь эти процессуальные документы являются необходимой процессуальной основой любого следственного действия.

Сущностью и особенностью решений о производстве следственных действий является соединение властного волеизъявления лица, ведущего расследование по уголовному делу, с необходимостью его процессуального оформления в соответствии с законодательством. И даже в тех случаях, когда решение о производстве следственного действия не требует документального подтверждения, оно непременно оформляется протоколом, отчего не теряет своего уголовно-процессуального свойства, и не предоставляет абсолютной свободы действиям следователя.

Уголовно-процессуальное решение о производстве следственного действия преобразует волеизъявление лица, ведущего расследование по уголовному делу, в соответствующую процессуальную форму – в письменный процессуальный документ (постановление, решение или протокол), в котором обоснованно и мотивированно отражаются цели и ход следственного действия. Эти процессуальные документы служат необходимой процессуальной основой любого следственного действия.

¹ См.: Уголовный процесс России / под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2002. С. 57.

² См.: Большая советская энциклопедия / под ред. Б.А. Введенского. 2-е изд. М., 1955. Т. 36. С. 455.

³ См.: *Грошевой Ю.М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 6.

⁴ См.: *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. М., 1976. С. 16; *Манаев Ю.В.* Законность и обоснованность процессуальных решений следователя в советском уголовном судопроизводстве. Волгоград, 1977. С. 12; *Савицкий В.М., Ларин А.М.* Уголовный процесс: Словарь-справочник. М., 1999. С. 43; *Еникеев З.Д.* Механизм уголовного преследования: учебное пособие. Уфа, 2002. С. 42.

⁵ *Ломидзе А.Б.* Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений. М., 2000. С. 13.

⁶ См.: *Солодов Д.А.* Процессуальные и тактические решения следователя: сущность, проблемы оптимизации принятия: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 13.

⁷ См.: *Колоколов Н.* Граница для следователя // *эж-ЮРИСТ*. 2008. № 44. С. 11.

⁸ *Колоколов Н.* За следствием следит суд // *эж-ЮРИСТ*. 2008. № 32. С. 15.

⁹ См.: *Бородин В.В.* Невостребованный потенциал судебного контроля // *Российская юстиция*. 2006. № 5. С. 39.

¹⁰ Подробнее об этом см.: *Муратова Н.Г., Подольский М.А.* Зарубежный опыт принятия судебных решений при осуществлении судебного контроля за законностью расследования уголовных дел // *Судья*. 2007. № 5. С. 49.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой А.Б. на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2005. № 20, ст. 1917.

¹² См.: *Дубинский А.Я.* Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев, 1984. С. 37.

¹³ См.: *Лупинская П.А.* Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972. С. 5; *Якупов Р.Х.* Правоприменение в уголовном процессе России. М., 1993. С. 159.

¹⁴ См.: *Кондратьев 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. 28–29.

В.В. Степанов, В.И. Галушкин

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПРИРОДА ПРОВЕРОЧНЫХ ДЕЙСТВИЙ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы сущности проверочных действий, предусмотренных в ст. 144 УПК РФ. Значительное внимание уделяется участвующим в уголовном судопроизводстве специалистам, осуществляющим предусмотренные действия. Анализируются взгляды ученых на место документальных проверок и ревизий в системе проверочных действий, обуславливается их процессуальная природа. Вносятся предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: проверочные действия, проверки, ревизии, специалист, процессуальная сущность ревизий и проверок, ревизор, проверяющий.

V.V. Stepanov, V.I. Galushkin

THE PROVISION OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE REGARDING VERIFICATION OF EVIDENCE PRIOR TO INITIATION OF CRIMINAL INVESTIGATION

This article discusses debatable essential issues of verification of evidence provided by article 144 of the Criminal procedure code of the Russian Federation. Most of the discussion in this article is devoted to the experts involved in the verification process. The discussion continues with an analysis of differing scholarly points of view related to verification of evidence; the criminal procedure essentiality of this process is stipulated. The article concludes with a set of recommendations of how to improve criminal procedure legislation.

Keywords: verification process, verification, experts, revisions, criminal procedure essentiality of verification of evidence, comptroller.

В системе проверочных действий в стадии возбуждения уголовного дела значительное место занимают действия, связанные с использованием специальных знаний. Несмотря на активную разработку уголовно-процессуальных и криминалистических проблем использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве, тем не менее, некоторые аспекты до сих пор остаются нерешенными либо дискуссионными.

Пристальное внимание к вопросам использования специальных знаний в значительной мере обусловлено неурегулированностью либо недостаточной регламентацией важных для практики сложных вопросов применения этого средства собирания доказательственной и криминалистически значимой информации. Это касается как понятийного аппарата (понятие специальных знаний, сведущего лица, специалиста и некоторых других), так и процедуры реализации специальных знаний. Интенсивное исследование различных сторон использования специальных знаний объясняется значимостью их для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и установления истины по уголовным делам.

© Степанов Владимир Васильевич, 2015

Кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры криминалистики, заслуженный юрист РФ, заслуженный работник высшей школы РФ, Почетный работник высшего образования РФ (Саратовская государственная юридическая академия)

© Галушкин Виталий Иванович, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vigalushkin@gmail.com

В настоящее время значительно расширен перечень проверочных действий, проводимых в стадии возбуждения уголовного дела. Компетентные органы вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, назначать судебную экспертизу, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупа, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий¹, исследований документов, предметов, трупов (ст. 144 УПК РФ).

В литературе высказываются различные взгляды на перечисленные средства проверки информации о преступлении, на практике возникают сложности при их реализации. Меньше неясности со следственными действиями, урегулированными УПК РФ: осмотром места происшествия, различными видами осмотров отдельных объектов, освидетельствованием, судебной экспертизой, т.к. УПК РФ достаточно полно регулирует порядок их проведения, фиксацию результатов.

Наибольшие сложности связаны с реализацией на практике требований о производстве документальных проверок, ревизий², исследований документов, предметов, трупов. Помимо существенного пробела, связанного с отсутствием правовой регламентации порядка их назначения, проведения и оформления результатов, в литературе активно дискутируется вопрос о том, что указанные средства собирания интересующих следователя данных не являются процессуальными. «Признать ... производство документальных проверок, ревизий процессуальным действием, предусмотренным УПК РФ, трудно, так как это действие (в отличие, например, от судебной экспертизы) лишь упоминается в УПК РФ, но ни его содержание, ни порядок его производства в кодексе никак не регламентированы»³.

Аналогичную позицию занимает Ю.Н. Ширимов, который полагает, что ревизии, документальные проверки, проводимые по поручению следователя, «...являются непроцессуальными действиями, потому что действующее законодательство не регламентирует порядок их назначения и производства в уголовном судопроизводстве»⁴.

Пробелы процессуального регулирования порядка проведения ревизий, проверок не могут служить основанием для признания этих действий непроцессуальными. УПК РФ не закрепляет процедуру производства не только указанных, но и иных действий. Так, предусмотрев возможность получения заключения специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), УПК РФ не регламентирует комплекс вопросов, касающихся возможности его получения: не определена форма и структура поручения следователя о привлечении специалиста для дачи заключения, не закреплены права и обязанности следователя при проведении исследования, форма и структура заключения и т.д. Уголовно-процессуальным законодательством также не регламентирован порядок получения интересующих следователя предметов, документов, которые он вправе истребовать в соответствии со ст. 21 УПК РФ и т.д. Однако пробелы законодательной регламентации порядка проведения этих действий не являются основанием для рассмотрения их в качестве непроцессуальных.

В.И. Майоров справедливо отмечает, что механизм проведения многих процессуальных действий, осуществляемых на стадии возбуждения уголовного дела (получение объяснений, истребование документов и предметов, изъятие их в порядке, установленном УПК РФ, а также требование производства ревизий, документальных проверок и т.д.), в УПК РФ не разработан. Однако, учитывая

то обстоятельство, что сведения, полученные в ходе проведения этих действий, могут использоваться в качестве доказательств, в УПК РФ должен быть закреплён порядок их производства⁵, поскольку сложившаяся ситуация негативно отражается на осуществлении эффективной борьбы с преступностью и приводит к различному толкованию положений уголовно-процессуального законодательства как научными, так и практическими работниками.

Авторы, не признающие ревизию процессуальным действием, не учитывают одного важного обстоятельства: сведения, имеющие значение для установления истины по уголовному делу и используемые при принятии законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в таковом, не могут быть получены в результате производства непроцессуального действия, поскольку они не будут иметь доказательственного значения (за исключением данных, полученных в результате проведения оперативных мероприятий, которые при соблюдении определенных условий могут использоваться в качестве доказательств).

Еще один аргумент в пользу процессуальной природы ревизии заключается в том, что указание в УПК РФ на возможность ее использования в уголовном судопроизводстве (ст. 144) означает, что законодатель рассматривает ее в качестве процессуального средства собирания информации.

На протяжении многих лет продолжает оставаться дискуссионным вопрос об отнесении проверок и ревизий, проводимых в уголовном судопроизводстве, к числу процессуальных форм использования специальных знаний. Существует несколько подходов к решению рассматриваемой проблемы. Суть одной позиции состоит в том, что ревизия является непроцессуальной (внепроцессуальной) формой использования специальных знаний⁶. Некоторые сторонники такого взгляда обосновывают это тем, что на признание её в таком качестве влияет не указание в законе, а регламентация порядка её проведения другими законами и подзаконными актами⁷.

С близких к приведенному взгляду, но несколько иных позиций решает этот вопрос Ю.А. Калинин, который, классифицируя формы участия в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными знаниями, в зависимости от степени и характера регулирования процессуальным законом такого участия, относит ревизию к иным формам участия в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными знаниями, т.к. она предусмотрена УПК РФ, но им не регламентируется⁸.

Авторы, придерживающиеся противоположной точки зрения, считают, что ревизия, проводимая в уголовном судопроизводстве, является процессуальной формой использования специальных знаний⁹. Для разрешения ведущегося на протяжении многих лет спора необходимо определить факторы, влияющие на признание той или иной формы использования специальных знаний в качестве процессуальной или непроцессуальной.

Своеобразный взгляд на проблему демонстрирует Е.В. Селина, которая полагает, что «непроцессуальная форма применения специальных познаний в уголовном процессе – это легитимная по сути, не противоречащая закону, но по решению законодателя не столь значимая, чтобы быть закреплённой в Уголовно-процессуальном кодексе, система правил применения в предварительном расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел специальных познаний сведущих лиц определённым образом»¹⁰.

Во-первых, законодатель всем значимым с точки зрения уголовно-процессуального права категориям придает уголовно-правовой характер. В противном случае их использование становится необязательным, т.е. они будут лишены государственной воли – обязательности исполнения.

Во-вторых, допущение предлагаемых средств, не закрепленных в УПК РФ, означает использование неправовых приемов и методов, что недопустимо в уголовно-процессуальном доказывании.

Таким образом, по мнению указанного автора, непроцессуальная форма применения специальных знаний – это законная, но не предусмотренная УПК РФ система правил применения в уголовном судопроизводстве специальных знаний сведущих лиц. Очевидно, что в качестве законного средства не может рассматриваться использование специальных знаний, не имеющее процессуальных оснований.

В третьих, указанная постановка вопроса противоречит семантическому значению термина «легитимный», который означает «законный, находящийся в соответствии с действующим в данном государстве законом»¹¹.

Законодатель предусматривает, что порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ, и является обязательным для судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ч. 1, 2 ст. 1 УПК РФ). Таким образом, специальные знания, не предусмотренные УПК РФ, не могут быть использованы в уголовном судопроизводстве для получения доказательственной информации; их результаты во всех случаях будут являться недопустимыми доказательствами.

Ошибочной представляется позиция, в соответствии с которой критерием разграничения форм использования специальных знаний в уголовном процессе на процессуальные и непроцессуальные предлагается рассматривать характер результата, получаемого при применении той или иной формы использования специальных знаний. Если результат должен иметь доказательственное значение, то это является показателем того, что данная форма использования специальных знаний должна относиться к процессуальной¹².

Ни с правовых позиций, ни по существу такой подход нельзя признать обоснованным. Уголовно-процессуальный закон устанавливает порядок получения интересующей следствие информации. Если следовать логике авторов, в таком случае должны рассматриваться в качестве доказательств результаты, полученные с применением незаконных методов расследования, указанных в ч. 4 ст. 164 УПК РФ.

Е.П. Гришина полагает, что «непроцессуальные формы участия сведущих лиц в уголовном судопроизводстве не преследуют цели получения доказательств. Полученные с их помощью данные используются в оперативно-розыскной деятельности либо легализуются путем облечения в процессуальную форму (когда это возможно)»¹³. В этой связи ревизия рассматривается в качестве непроцессуальной формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве.

Однако с мнением автора трудно согласиться. В случае, если ревизия проводилась по поручению следователя на стадии возбуждения уголовного дела в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ, ее материалы используются для решения вопроса о достаточности данных, указывающих на признаки преступления. Законодатель предусматривает, что полученные в ходе проверки сообщения сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75, 89, ч. 1 п. 2 ст. 144 УПК РФ. Отсутствие законодательной

регламентации порядка проведения ревизий и проверок в уголовном судопроизводстве не способствует единой практике при использовании их результатов в доказывании. Как свидетельствует практика, акт ревизии, проверки при проведении исследования в уголовном судопроизводстве рассматривается сотрудниками правоохранительных органов либо в качестве иного документа, либо в качестве заключения специалиста¹⁴. Учитывая специфический характер ревизии, проверки, а также то обстоятельство, что результаты исследования, проведенного ревизором, имеют существенные отличия от названных источников установления фактических данных, объективно возникает необходимость внесения изменений в ч. 2 ст. 74 УПК РФ и предусмотреть в существующей системе источников доказательств акты ревизий и проверок, проводившихся в уголовном судопроизводстве¹⁵.

Категоричным также представляется мнение, что «общим для непроцессуальных форм является то, что результаты использования специальных экономических знаний в этих формах вовлекаются в уголовное судопроизводство только в виде документов-доказательств (ст. 84 УПК РФ)»¹⁶. С такой позицией можно согласиться только в том случае, когда специальные знания применялись вне сферы уголовного судопроизводства. Например, ревизия проводилась по поручению руководителя организации, а её материалы использовались при решении вопроса о возбуждении уголовного дела. В этом случае акт ревизии в случае возбуждения уголовного дела будет рассматриваться в качестве иного документа, а ревизия – выступать в качестве непроцессуальной формы использования специальных знаний.

Процессуальные формы использования специальных знаний характеризуются тем, что они завершаются представлением следователю соответствующего документа. Так, следователь вправе в соответствии со ст. 58 УПК РФ обратиться к специалисту за разъяснением вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. К сожалению, в УПК РФ не предусмотрена не только форма обращения следователя за помощью, но и форма отражения мнения специалиста. Однако если специалист по этому поводу представит соответствующий документ, последний приобщается к делу в качестве иного документа.

Иногда в зависимости от стадии уголовного процесса выделяют две формы использования специальных бухгалтерских знаний: непроцессуальная – до возбуждения уголовного дела; процессуальная – после возбуждения. При этом отмечается, что «если привлечение специальных знаний производится следователем, прокурором или судом при проверке заявления, сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, то оно носит всегда только непроцессуальный гласный характер, тогда как привлечение специальных знаний в сфере оперативно-розыскной деятельности может осуществляться как гласно, так и негласно»¹⁷.

Ошибочность такого подхода заключается в том, что разграничение между этими формами следует проводить не в зависимости от того, на какой стадии уголовного судопроизводства они используются, а, прежде всего, принимать во внимание то обстоятельство, предусматривает ли УПК РФ возможность их применения. Поэтому обоснованно отмечается, что, поскольку использование специальных знаний предусматривается уголовно-процессуальным законодательством, оно является процессуальным¹⁸. В связи с этим нельзя согласиться с авторами, не признающими ревизию в качестве процессуального способа собирания информации, аргументируя это тем, что многие её положения регламенти-

руются ведомственными актами. Бесспорно, отсутствие в УПК РФ надлежащей законодательной регламентации порядка её назначения и проведения нельзя не рассматривать как существенный пробел в законодательстве, однако это не исключает ее процессуальной природы.

Исходя из фундаментальных основ уголовно-процессуального законодательства, можно сделать единственно верный вывод: специальные знания используются в процессуальной форме в тех случаях, когда УПК РФ предусматривает возможность их применения в уголовном судопроизводстве. Это в полной мере относится к производству проверок и ревизий.

В ходе ревизии, так же как и экспертизы, устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу. Однако отдельные авторы полагают, что в качестве одного из отличий судебно-бухгалтерской экспертизы от ревизии, проводимой по поручению правоохранительных органов, является то, что субъектом проведения первой является эксперт-бухгалтер, обладающий процессуальным статусом, в то время как субъектом ревизии является непроцессуальная фигура ревизора¹⁹.

Сторонники иной точки зрения полагают, что при проведении ревизии по поручению правоохранительных органов ревизор становится уголовно-процессуальной фигурой²⁰. Дискуссии по этому вопросу ведутся на протяжении многих лет. Ещё в 1959 г., когда в УПК 1923 г. не было предусмотрено право следователя требовать проведения ревизии, А.В. Дулов указывал, что «получается довольно странная картина – ревизия в процессе расследования – это процессуальное действие, а проводит его лицо, не предусмотренное уголовным процессом как самостоятельная процессуальная фигура ...»²¹. Обозначенная много лет назад автором эта проблема остаётся актуальной и в настоящее время.

Следствием непризнания процессуального характера проверок и ревизии является высказывание о том, что некорректно употреблять термин «специалист» применительно к деятельности лиц, привлеченных для проведения ревизий, документальных проверок, исследований документов, предметов и трупов при проверке сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). По мнению Е.А. Зайцевой, указание на «специалистов» в контексте непроцессуального характера проверочных мероприятий ошибочно, т.к. специалисты в уголовном судопроизводстве участвуют согласно ст. 58 УПК РФ в проведении процессуальных и следственных действий. Ревизор, сотрудники экспертных подразделений и судебно-медицинские эксперты бюро СМЭ, по мнению автора, не выполняют в этом случае процессуальные функции специалистов²².

Специалист – понятие многоаспектное. Оно используется в различных сферах: науке, литературе, быту и т.д., но во всех случаях обозначает лиц, обладающих специальными знаниями. В уголовном судопроизводстве им обозначают лиц, осуществляющих деятельность экспертов, специалистов в процессуальном смысле (педагоги, психологи, переводчики). Поэтому понятие «специалист» может употребляться в широком либо узком смысле. В последнем случае в качестве специалиста рассматриваются лишь лица, участвующие в процессуальных или следственных действиях.

В другой работе Е.А. Зайцева в обоснование позиции о непроцессуальном характере деятельности лиц, привлеченных для проведения проверок, приводит следующие доводы: поскольку деятельность лиц, привлеченных для проведения ревизий, проверок (ст. 144 УПК РФ), регламентируется ведомственными

нормативными актами, «... то эти лица не вступают в указанных случаях в уголовно-процессуальные отношения и специалистами в смысле ст. 58 УПК РФ они именоваться не должны»²³.

На наш взгляд, необходимо разграничивать ревизии, которые проводятся по поручению руководителя организации (т.н. ведомственные ревизии) и следователя в порядке ст. 144 УПК РФ. Очевидно, что в первом случае порядок их проведения регламентируется ведомственными нормативными актами. Отсутствие же уголовно-процессуальной регламентации порядка проведения ревизий при проверке сообщений о преступлении (ст. 144 УПК РФ) — это негативное явление, но при этом никакие ведомственные нормативные акты не могут восполнить пробелы уголовно-процессуального регулирования, поскольку порядок уголовного судопроизводства устанавливается лишь УПК РФ.

Проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела являются процессуальными, т.к. сама стадия — процессуальный институт. Поэтому все действия, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК РФ, процессуальные, а лица, участвующие либо осуществляющие большинство из указанных в ней действий, выступают специалистами, т.к., не обладая специальными знаниями, их невозможно произвести. Не случайно в ст. 144 УПК РФ говорится о том, что для проведения ревизий, документальных проверок, исследований документов, предметов, трупов привлекаются специалисты.

Поскольку ревизия является процессуальным действием, то отношения между следователем и ревизором, а также ревизором и лицами, интересы которых затрагиваются ее проведением, будут процессуальными.

При проведении исследования в уголовном судопроизводстве деятельность ревизора должна регламентироваться уголовно-процессуальными нормами. Как участнику уголовно-процессуальной деятельности ему должны разъясняться права, обязанности, он должен предупреждаться об уголовной ответственности за неразглашение данных предварительного расследования²⁴.

Е.П. Гришина отмечает, что «признание особой информационной и доказательственной ценности ревизионных проверок на практике привело к нивелированию в ряде случаев самостоятельной роли ревизоров, отождествлению их со специалистами»²⁵.

Деятельность ревизора по своей сущности не отличается от деятельности других специалистов. Серьезным аргументом в обоснование этого положения служит прямое указание в ч. 1 ст. 144 УПК РФ на то, что дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе «... требовать производства документальных проверок, ревизий ... и привлекать к участию в этих действиях специалистов».

В сложившейся ситуации, обусловленной отсутствием в УПК РФ процессуальной фигуры ревизора, в качестве одного из вариантов решения существующей проблемы предлагается внести дополнения в ст. 58, в соответствии с которыми специалист может привлекаться также для производства ревизии и документальных проверок, а на ревизора в этом случае должны распространяться права, обязанности и ответственность, действующие в отношении специалиста²⁶.

В другой работе Е.П. Гришина вопреки своей собственной позиции отмечает, что ревизия осуществляется особыми сведущими лицами, играющими самостоятельную роль, отличную от роли специалиста или эксперта²⁷.

С учетом распространенности ревизий и проверок и их значимости для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, обоснована постановка вопроса о необходимости закрепления в УПК РФ процессуальной фигуры проверяющего, а также его прав и обязанностей, что устранил дискуссии по поводу его правового статуса и положительно отразится на практике. Понятие этого лица целесообразно было бы закрепить в ст. 5 УПК РФ, изложив его в следующей редакции: «Лицо, осуществлявшее проверку – это лицо, обладающее специальными знаниями, привлеченное в порядке, установленном настоящим Кодексом, для производства проверок и ревизий и составления акта».

Следователь вправе привлечь ревизора в качестве специалиста для участия в следственных действиях, например, при выемке, осмотре документов, а также при составлении задания эксперту или ревизору в случае необходимости проведения ревизии (ст. 58, 168, ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Его участие в уголовном процессе не ограничивается только проведением ревизии и проверок. Нелогично было бы в одних ситуациях его не рассматривать в качестве специалиста, а в других относить к ним.

¹ Трудно признать соответствующим современным научным представлениям дифференциацию на документальные проверки и ревизии. Строго говоря, ревизия есть не что иное, как проверка, т.е. одна из разновидностей проверки. Указание на документальный характер проверки излишне вообще, т.к. документальная проверка является одним из методов ревизионной деятельности. Поэтому правильно было бы указать «требовать проведения проверок», а учитывая невысокий уровень познаний следователей в этой области, после слова «проверок» в скобках указать «ревизий».

² Далее, когда речь идет о ревизии, если не указано иное, следует иметь в виду и проверки.

³ Овсянников И.В. Доказательственное значение актов ревизий и документальных проверок // Вестник Воронежского института МВД России. 2012. Вып. 4.

⁴ Ширимов Ю.Н. К вопросу о формах использования специальных знаний специалиста-бухгалтера при выявлении, расследовании и предупреждении преступлений в сфере экономики // Вестник Воронежского института МВД России. 2008. Вып. 1.

⁵ См.: Майоров В.И. К вопросу о порядке рассмотрения сообщения о преступлении // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. Вып. 2. Т. 13. 2013.

⁶ См.: Использование специальных познаний при расследовании преступлений: учебное пособие / отв. ред. Ф.В. Глазырин. Свердловск, 1978. С. 27–28; Алфёров В.Ю. Основы выявления и расследования хищений на мясоперерабатывающих предприятиях / под ред. В.В. Степанова. Саратов, 1997. С. 144; Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М., 2001. С. 398; Сорокотягина Д.А., Сорокотягин И.Н. Судебная экспертиза: учебное пособие. Ростов н/Д, 2006. С. 77–78. В.М. Катревич утверждает, что документальные проверки, проводимые при решении вопроса о возбуждении уголовного дела о налоговом преступлении, осуществляются в непроцессуальной форме (см.: Катревич В.М. Использование специальных знаний при расследовании налоговых преступлений (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 48.

⁷ См.: Голубятников С.П., Леханова Е.С. Судебно-бухгалтерская экспертиза // Судебная бухгалтерия: учебник / под ред. С.П. Голубятникова. М., 1998. С. 320; Шадрин В.В., Шадрин К.В., Мусин Э.Ф. Ревизия по требованию правоохранительных органов при расследовании уголовных дел. М., 2004. С. 121 и др.

⁸ См.: Калинин Ю.А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 4; Евстигнеева О.В. Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии: учебное пособие. Саратов, 2001. С. 17–18.

⁹ См.: Шапиро Л.Г. О формах использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы: межвузовский сборник научных статей. Вып. 12 / под ред. В.В. Степанова. Саратов, 2004. С. 4; Трофимов О.Г. О некоторых вопросах организации использования специальных знаний в расследовании // Проблемы организации расследования преступлений: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Краснодар, 21–22 сентября 2006 г.). Краснодар, 2006. С. 208; Ерузаев А.С., Молокоедов А. Специальные знания и формы их использования в раскрытии и расследовании преступлений // Законодательство России: проблемы теории и практики применения: сборник научных статей. Саратов, 2006. Вып. 3. С. 37; Полищук О.В., Саксин С.В., Яровенко В.В. Теория и практика применения специальных знаний в современном уголовном судопроизводстве. М., 2007. С. 18.

¹⁰ Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. М., 2002. С. 79.

¹¹ Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. С. 388. И.А. Васюкова определяет данное понятие как «основанный на законе, соответствующий закону» (Васюкова И.А. Словарь иностранных слов. М., 1998. С. 352).

¹² См.: Трапезникова И.И. Специальные знания в уголовном процессе России (понятие, признаки, структура): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 6; Кудрявцева А.В. Формы использования

специальных знаний по УПК РФ // Эксперт-криминалист. 2008. № 1. С. 30. Е.Р. Россинская отмечает, что «специальные знания в процессе уголовного судопроизводства могут использоваться как в процессуальной форме, когда результаты их применения имеют доказательственное значение, так и в непроцессуальной форме» (Россинская Е.Р. Использование специальных знаний по новому УПК: реалии и предложения // Воронежские криминалистические чтения: сборник научных трудов / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004. Вып. 5. С. 210).

¹³ Гришина Е.П. Ревизия и предварительное исследование объектов как непроцессуальные формы использования специальных познаний в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 2. С. 15.

¹⁴ По мнению И.В. Ефремова, «понимание сущности акта ревизии (проверки) как «иного» документа не соответствует его природе, поскольку такие акты, по сути, являются результатом применения специальных знаний специалистом и, следовательно, в силу своей доказательственной формы соответствуют такому виду доказательств, как заключение специалиста» (Ефремов И.В. О возможности оформления результатов документальной проверки (ревизии) в виде заключения специалиста // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2009. Сер. Право. Вып. № 28 (161). 2009.

¹⁵ Подробнее об этом см.: Галушкин В.И., Степанов В.В. Правовые и криминалистические аспекты использования ревизий и проверок при выявлении и расследовании преступлений. М., 2012.

¹⁶ Чипура Д.П. Использование специальных экономических знаний при расследовании преступлений (уголовно-процессуальные и организационные аспекты): дис. канд. ... юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 94–95.

¹⁷ Дубоносов Е.С., Петрухин А.А. Судебная бухгалтерия: курс лекций + учебно-методический комплекс. М., 2005. С. 94–95.

¹⁸ См.: Степанов В.В., Шаниро Л.Г. Организация использования специальных знаний следователем // Проблемы организации расследования преступлений: материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Краснодар, 21-22 сентября). Краснодар, 2006. С. 69–70. В литературе проводится разграничение форм использования специальных знаний по признаку процессуальной регламентации. При этом к процессуальным относятся те, о которых прямо или косвенно сказано в уголовно-процессуальном законодательстве (см.: Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000. С. 72).

¹⁹ См.: Толкаченко А.А., Харабет К.В. Правовая (судебная) бухгалтерия: курс лекций. 3-е изд. М., 2004. С. 202.

²⁰ См.: Гаджиев Н.Г. Судебно-бухгалтерская экспертиза: учебное пособие. Махачкала, 1990. С. 52.

²¹ Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе. Минск, 1959. С. 104.

²² См.: Зайцева Е.А. Уголовно-процессуальное законодательство о сведущих лицах: традиции и современность. URL: <http://www.iuaj.net/node/421> (дата обращения: 25.10.2014).

²³ См.: Зайцева Е.А. Новая практика назначения и производства судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. Вып. 4–2.

²⁴ В литературе обоснованно отмечается, что лицо, проводящее ревизию в рамках уголовного процесса, должно иметь процессуальный статус. При этом ему должны разъясняться права, обязанности и ответственность. См.: Ерузаев А.С. К вопросу о регламентации требования о производстве ревизии и документальной проверки // Новое в законодательстве России: проблемы теории и практики применения: сборник статей участников ежегодной научно-практической конференции (г. Самара, 16 декабря 2004 г.). Саратов, 2005. Вып. 1. С. 36.

²⁵ Гришина Е.П. Ревизия и предварительное исследование объектов как непроцессуальные формы использования специальных познаний в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 2. С. 15.

²⁶ См.: Ерузаев А.С. Указ. раб. С. 36.

²⁷ См.: Гришина Е.П. Непроцессуальные формы использования специальных познаний в раскрытии и расследовании уголовных дел (актуальные проблемы теории и практики) // Право и политика. 2007. № 1. С. 97.

Д.С. Хижняк

ТРАНСНАЦИОНАЛЬНАЯ КРИМИНАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Статья посвящена проблеме разграничения противоправной, преступной и криминальной деятельности. Дано определение транснациональной криминальной деятельности, выявлена ее специфика как объекта изучения криминалистической науки.

Ключевые слова: противоправная деятельность, преступная деятельность, криминальная деятельность, транснациональная криминальная деятельность.

© Хижняк Денис Сергеевич, 2015

Кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: denis_khizhnyak@mail.ru

D.S. Khizhnyak

TRANSNATIONAL CRIMINAL ACTIVITY
AS THE RESEARCH OBJECT OF CRIMINALISTICS

The article is devoted to the problem of differentiation of illegal, criminal and forensic criminal activities. The definition of transnational forensic criminal activities and their specific character as the object of study forensic science was identified.

Keywords: illegal activities, criminal activities, criminal forensic activities, transnational criminal forensic activities.

В современной криминалистической науке существует проблема разграничения терминов «преступная деятельность» и «криминальная деятельность». «Преступная деятельность» — вполне устоявшийся в науке термин, который обозначает один из объектов изучения криминалистики. Часто термин «преступная деятельность» соотносится с термином «криминальная деятельность» как синоним. Однако в последние годы некоторые ученые стали вполне обоснованно отграничивать криминальную деятельность от преступной и выделять ее в качестве самостоятельного объекта изучения криминалистики¹. Для верного понимания отличия данных категорий, на наш взгляд, необходимо провести их сравнительный анализ с понятием «противоправная деятельность».

Противоправная деятельность в широком смысле представляет собой один из видов социального поведения людей, заключающийся в нарушении норм права. Таким образом, данная категория шире, чем категория преступной деятельности. Предлагая рассматривать противоправную деятельность как деятельность субъектов, результатом которой являются не только преступления, но и правонарушения, не являющиеся уголовно наказуемыми и регулируемые нормами других отраслей права (административного, гражданского, трудового, таможенного и других), мы понимаем эту категорию как включающую в себя в качестве составной части криминальную деятельность.

«Преступная деятельность» в криминалистической литературе понимается как очерченная и нормативно описанная уголовно-правовым законом (кодексом) деятельность, включающая в себя различного рода группы и виды противоправного поведения (преступления) и складывающиеся при этом комплексы общественных отношений, действий, событий² или как деятельность по совершению умышленных преступлений³. Однако изучение преступной деятельности как объекта криминалистического исследования практически не осуществлялось. Это, отчасти объясняется тем, что преступная деятельность не является «чисто» криминалистической категорией, это объект изучения и ряда других наук, таких как философия, психология, уголовное право, криминология и др.

Преступная деятельность как объект изучения криминалистики является динамической системой, которая функционирует в соответствии с характером ее подготовки, совершения и сокрытия, а также состоит из взаимосвязанных подсистем и элементов. Механизм преступной деятельности может подразумевать сочетание нескольких составов преступлений. Например, совершение одного преступления может быть подготовкой к совершению другого, т.е. являться частью механизма определенной преступной деятельности, объединенной общей целью. Так, похищение человека может быть частью механизма вымогательства и т.п.

Анализ преступной деятельности в криминалистике привел к формированию криминалистической характеристики преступлений, состоящей в выявлении

системы сведений о криминалистически значимых признаках преступлений, отражающих закономерные связи между ними и служащей основой для построения и проверки следственных версий для решения конкретных задач расследования.

Понятие криминальной деятельности значительно шире и многообразнее. Она включает в себя не только нарушения норм уголовного права, но и нарушения норм других отраслей права (административного, таможенного, гражданского и т.д.), а также проступки, ответственность за которые предусмотрена подзаконными актами министерств и ведомств⁴.

На наш взгляд, такая научная категория, как «преступная деятельность», не отражает потребности криминалистического подхода и к изучению транснациональных преступлений, т.к. ограничивает характерные особенности направлений деятельности преступных элементов до квалификационных признаков составов преступлений, указанных в национальном уголовном законодательстве, поэтому необходимо уточнить характер соотношения понятий преступной и криминальной деятельности.

Выделение криминальной деятельности в качестве объекта изучения криминалистики напрямую связано с ростом и трансформацией современной преступности, которая вышла на качественно иной уровень и стала профессиональной, имеющей свою организационную структуру. Организованная преступность прошла долгий процесс «интернационализации», вышла за рамки отдельных государств и стала транснациональной, вписавшись в современную тенденцию глобализации. Следовательно, криминальная деятельность имеет и свою транснациональную разновидность. Кроме того, современную криминальную деятельность отличает высокая техническая оснащенность. По нашему мнению, криминалистическая категория «транснациональная криминальная деятельность» и ее характеристика должны лечь в основу построения методик расследования отдельных видов и групп транснациональных преступлений, т.к. на основе криминалистической характеристики преступлений в современных условиях стало невозможно построение таких методик.

Интернационализация породила такие явления, как международный терроризм, торговля людьми и органами (т.н. «трансплантационный туризм»), транснациональный секс-туризм, транснациональную наркоторговлю, торговлю оружием и другие направления транснациональной криминальной деятельности. Достаточно вспомнить громкие дела Андрея Могилянского⁵, Эллы Милутинович⁶, Виктора Бута⁷. Кроме того, глобализация породила такое явление, как мафиозная государственность⁸, которое имеет место в Колумбии, Республике Косово и ряде других государств, при этом его последствия затрагивают практически все государства земного шара.

Криминальная деятельность как научная категория и объект изучения криминалистики начала формироваться еще в те годы, когда было не ясно, что относить к объекту науки, где и как преподавать криминалистику как учебную дисциплину. Одним из первых, кто спредпринял попытку обосновать необходимость ее изучения, был Г.Ю. Маннс. В одной из своих работ он отмечал: «Предметом криминалистики являются, во-первых, способы совершения преступлений, профессиональные особенности и быт преступников (их жаргон, их суеверия и т.д.)»⁹. Несмотря на то, что он не использовал термин «криминальная деятельность» и не давал никакого обобщенного определения, Г.Ю. Маннс подразумевал, что криминальная деятельность профессиональна, а стало быть существует в

организованных формах, направлена на получение выгоды, является основным источником существования преступных элементов. И.Н. Якимов рассматривал «характеристику преступника и его преступной деятельности», не связанную напрямую с совершением преступления, в качестве объекта криминалистического изучения¹⁰.

С тех пор исследованию проблем профессиональной преступности был посвящен не один десяток работ ученых криминологов и криминалистов. Так, А.И. Гуров выделил следующие характерные черты криминального профессионализма: 1) устойчивый вид занятия, наличие у преступников определенных специальных знаний и навыков, необходимых для занятия именно преступной деятельностью; 2) определенная криминальная специализация этих лиц (совершение преимущественно однородных преступлений); 3) преступная деятельность — основной, а иногда и единственный источник дохода для этих лиц; 4) связь с асоциальной средой¹¹.

Р.С. Белкин понимал под профессиональной преступностью «совокупность преступлений, совершаемых преступниками-профессионалами в виде промысла с целью систематического получения основного или дополнительного дохода»¹². Е.Н. Быстряков и И.В. Усанов к преступлениям, совершенным профессионально, относят преступления, «механизм подготовки, реализации и сокрытия которых есть практическое воплощение специальных гражданских знаний, применяемых в той или иной сфере преступной деятельности»¹³.

Криминальный профессионализм — особый вид преступной деятельности, под которым понимают разновидность устойчивого и продуманного, организационно подготовленного социального паразитизма¹⁴. Он выступает основным элементом самодетерминизации профессиональной преступности и предопределяет развитие многих других видов преступности, в частности организованной¹⁵.

Криминальной является деятельность, нарушающая нормы уголовного законодательства в сочетании с нарушениями других законов, относящихся к самым разным отраслям права, и направленная на достижение единых противоправных целей. Криминальная деятельность имеет свою структуру, общими элементами которой являются: 1) условия возникновения и формирования криминальной деятельности; 2) характеристика динамики преступной деятельности; 3) элементная база, изучение которой предполагает обращение криминалистов к данным других наук, а индивидуальными являются признаки, характеризующие тот или иной вид, группу преступлений или конкретное преступное событие¹⁶.

Исследование криминальной деятельности как объекта науки криминалистики должно осуществляться с учетом ряда факторов: 1) изменчивости содержания криминальной деятельности; 2) многообразия проявления ее следов и последствий; 3) невозможности выявления и изучения всех следов совершенных преступлений; 4) неисчерпаемости источников информации о криминальной деятельности.

Криминальная деятельность структурно включает следующие элементы: 1) субъект (физическое лицо, совершившее противоправное уголовно наказуемое деяние и сопутствующие ему иные правонарушения) и факторы, влияющие на формирование противоправного поведения (психологические и социальные); 2) объект (охраняемые законом общественные отношения, блага, интересы) и цель посягательства; 3) особенности криминального поведения, или способ поведения преступника, который С.В. Лаврухин определил как внешнее про-

явление активности или пассивности человека до, во время и после совершения преступления¹⁷; 4) обстановку (все окружающие субъекта условия, в которых совершается криминальная деятельность); 5) преступный результат (физический, имущественный и моральный ущерб, причиненный криминальным поведением); 6) стратегия и тактика поведения субъектов криминальной деятельности (противодействие расследованию)¹⁸.

Криминальная деятельность характеризуется многообразием субъектов. К ним, кроме преступников, относятся лица, не являющиеся членами организованного преступного формирования и не знающие об истинных целях обращения к ним субъектов криминальной деятельности, которых они не воспринимают как преступников. Такие лица нарушают нормы административного, финансового, трудового и иного законодательства, а также совершают дисциплинарные проступки и не имеют представления об истинных целях их действий. В действиях этих лиц отсутствуют умысел и целенаправленные шаги по его реализации.

Механизм криминальной деятельности подразумевает сочетание различных действий преступного характера, иных противоправных действий (в т.ч. дисциплинарных проступков), а также нарушение служебных инструкций. Учитывая многообразие противоправной деятельности и не претендуя на полноту анализа соотношения противоправной и криминальной деятельности, рассмотрим особенности транснациональной криминальной деятельности.

На современном этапе развития общества можно говорить о такой разновидности категории «криминальная деятельность», как транснациональная. Термин *транснациональная криминальная деятельность (transnational criminal activity)* является интернациональным¹⁹. В содержание понятия, отражаемого этим термином, включают: глобальный характер такой деятельности; особенности национального выражения, которые в то же время затрагивают интересы двух и более государств; разрушительное воздействие на экономику стран, как слабых, так и сильных; экономическую нестабильность, сложности и хаос в политической сфере страны, которые служат «питательной средой» для такой деятельности; групповой характер проявления вплоть до формирования преступных синдикатов; ее многообразие (коррупция, мошенничество, «отмывание денежных средств», уклонение от налогов, нарушение иммиграционных законов, торговля оружием и наркотиками и др.); влияние на ее активизацию и разнообразие проявлений научно-технического прогресса, который не только способствует раскрытию и расследованию преступлений, но и создает новые проблемы для следственных органов²⁰.

Особо следует отметить региональный уровень проявления транснациональной криминальной деятельности. С учетом этого уровня выделяют горячие точки, под которыми понимаются регионы мира, в большей степени охваченные транснациональной криминальной деятельностью (*hot spots*); региональные разновидности транснациональной криминальной деятельности, например, *Asian-based transnational crimes* – азиатские транснациональные преступления. К региональным организациям, осуществляющим транснациональные преступления в азиатском регионе, относят *Chinese Triads* – Китайские Триады, деятельность которых не имеет строгой иерархии как, например, деятельность итальянской мафии (криминальная деятельность таких групп осуществляется в трех регионах – в Гонконге, Макао и на Тайване); *the Big Circle Boys* – дословно «Мальчики большого круга» – китайские преступные группы, не имеющие ответвлений и

осуществляющие свою деятельность тогда, когда для этого есть определенные условия), японские *Yakuza* или *Boryokudan* – относительно открытые преступные сообщества, имеющие свою эмблему, открыто изображаемую на визитных карточках. Некоторые такие организации даже публикуют свою периодику.

Транснациональная криминальная деятельность включает ситуативную часть противоправной деятельности в зависимости от того, какое преступление является в ней базовым. Так, при расследовании криминальной деятельности, связанной с торговлей людьми, оружием, наркотическими веществами, психотропными средствами, перевозкой и пересечением границы, сопутствующими элементами этой деятельности будут правонарушения работников туристических агентств, негосударственных образовательных учреждений, должностных лиц таможенной службы и т.п.

Таким образом, *транснациональную криминальную деятельность можно определить как вид человеческой деятельности, сформированный под влиянием социально-экономических, политических и культурных особенностей региона, направленный на достижение противоправных целей, имеющий в своей структуре базовое преступление, сопутствующие ему уголовно-наказуемые деяния, сопровождающийся нарушением норм разных отраслей права и затрагивающий интересы двух или более государств.*

¹ См.: Соловьев А.В., Кобзева И.А. Криминальная и криминалистическая деятельность как объект изучения криминалистики // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: материалы научно-практической конференции (3–4 октября 2001 г.) / отв. ред. А.И. Демидов. Саратов, 2001. С. 240–241.

² См.: Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа и система. М., 2005. С. 24.

³ См.: Лаврухин С.В. Поведение преступника как объект криминалистического моделирования. Саратов, 2006. С. 384.

⁴ См.: Соловьев А.В., Кобзева И.А. Указ. раб. С. 240–241.

⁵ См.: Педофил Андрей Могиланский приговорен в США к восьми годам тюрьмы. URL: <http://lenta.ru/news/2009/09/17/mogilyansky/> (дата обращения: 28.11.2011).

⁶ См.: Сексуальные преступления солдат НАТО на Балканах. URL: http://www.sovr.krivbassinfo.com/cgi-bin/sovr.pl?lang=ru&action=showstat&sndir=2008_02&razd=3&stat=2 (дата обращения: 29.01.2014).

⁷ См.: Дело Виктора Бута. URL: <http://www.rg.ru/sujet/3637/> (дата обращения: 29.01.2014).

⁸ См.: Пономарева Е.Г. Проект «Косово»: мафия, НАТО и большая политика // De Conspiracione / О заговоре. Сборник монографий / сост. А.И. Фурсов. 2-е изд. М., 2014. С. 458.

⁹ Маннс Г.Ю. Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания // Сборник трудов профессоров и преподавателей Государственного Иркутского университета. Отдел 1 – науки гуманитарные. Иркутск, 1921. Вып. 2. С. 141.

¹⁰ См.: Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. М., 1925. С. 218–254.

¹¹ См.: Гуров А.И. Профессиональная преступность. Прошлое и современность. М., 1990.

¹² Белкин Р.С. Криминалистика: учебный словарь-справочник. М., 1999. С. 173.

¹³ Быстряков Е.Н., Усанов И.В. Проблемы оптимизации расследования преступлений, совершенных профессионально // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: сборник научных трудов. Саратов, 2006. С. 170–171.

¹⁴ См.: Криминология: учебник / под ред. А.И. Долговой. М., 1997. С. 620.

¹⁵ См.: Репецкая А.Л. Криминальный профессионализм постсоветского периода: трансформация признаков и ее детерминация // Библиотека криминалиста. 2013. № 4 (9). С. 235.

¹⁶ См.: Соловьев А.В. О некоторых категориях криминалистической методики расследования // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: сборник научных трудов / отв. ред. А.Н. Иванов. Саратов, 2007. Вып. 2. С. 369–370.

¹⁷ См.: Лаврухин С.В. Указ раб. С. 113.

¹⁸ См.: Бахин В.П. Тактика преступников. Тактические приемы противодействия преступников следствию. Киев, 2009; Лаврухин С.В. Указ. раб. С. 203–238.

¹⁹ Report No. 2000/07: Transnational Criminal Activity: A Global Context August 17, 2000. P. 21.

²⁰ Report No. 2000/07: Transnational Criminal Activity: A Global Context August 17, 2000; Williams Ph. Transnational Criminal Organizations and International Security. URL: http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/MR880/MR880.ch14.pdf (дата обращения: 04.09.2014); Transnational Criminal Activity: Canadian Security Intelligence Service URL: <http://www.csis-scrc.gc.ca/prrts/trnsntnl/index-eng.asp#tphp> (дата обращения: 04.09.2014).

Н.В. Несмачная

ЭКСТРАДИЦИЯ ЛИЦА ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ИЛИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА КАК ОДНА ИЗ ФОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

В статье исследуется вопрос о месте и роли института выдачи лица в уголовном судопроизводстве. Анализируются различные подходы к определению выдачи лица, порядок ее осуществления; освещаются поводы отказа в выдаче лица, совершившего преступление.

Ключевые слова: международное сотрудничество по уголовным делам, выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора, уголовный процесс, запрос о выдаче, отказ в выдаче лица, совершившего преступление.

N.V. Nesmachnaya

EXTRADITION OF A PERSON FOR PROSECUTION OR EXECUTION OF SENTENCE AS A FORM OF INTERNATIONAL COOPERATION

The article is devoted to the study of place and role of the institute for extradition in criminal proceedings. The author analyses the different approaches to the definition of extradition, the procedure of its implementation, sanctifies the refusal to extradite a person who has committed a crime.

Keywords: international cooperation in criminal matters, extradition of a person for criminal prosecution or execution of sentence, criminal procedure, extradition request, denial of the offender.

Институт выдачи лица, бесспорно, является ведущей формой международного сотрудничества в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам. Выдача лиц для уголовного преследования или исполнения приговора неразрывно связана с разделением государств, затрагивает государственный суверенитет и представляет собой наиболее сложное по непосредственному осуществлению мероприятие, которое проводится уполномоченными на то органами и должностными лицами.

Институт выдачи представляет собой комплексное правовое явление, т.к. в основе его лежат две самостоятельные правовые системы: международное и внутригосударственное право, которые тесно взаимодействуют.

Выдаче лиц, совершивших преступление на территории какого-либо государства, в рамках международного сотрудничества по борьбе с преступностью отводится весьма значимая и обособленная роль: «С помощью такой формы международного сотрудничества на практике достигается практически универсальная система защиты самых значимых ценностей, а также обеспечиваются гарантии того, что лица, которые виновны в совершении тех или иных тяжких преступлений, будут наказаны независимо от того, где они находятся в настоящий момент, а также того, компетентно ли государство, в котором они скрываются, ... привлечь их к уголовной ответственности»¹.

Институт выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора строится на принципе «aut dedere aut judicare», который означает, что

© Несмачная Нина Валерьевна, 2015
Аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nina_nesmachnaya@mail.ru

лицо, которое совершило преступное деяние, должно нести суровое наказание в той стране, которой оно было задержано, или в стране, в которой было совершено данное преступление, или в стране, которая в наибольшей степени пострадала от такого преступления².

Следует отметить, что на данный момент не существует законодательного определения понятия «выдача лица» для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора, но в современной юридической науке предлагается множество научных определений данного термина.

Известный советский ученый в области уголовного права М.Д. Шаргородский еще в 1947 г. писал, что выдачей является передача лица, совершившего преступление, государством, на территории которого он находится, в другое государство для уголовного преследования или применения к нему наказания³.

Определение выдачи по М.Д. Шаргородскому разделяли ученые В.К. Звирбуль и В.П. Шупилов, считая его наиболее удачным, но они предложили и собственный вариант: по их мнению, под выдачей лиц, совершивших преступление, подразумевается акт правовой помощи, который осуществляется в соответствии со специальными договорами, а также нормами национального уголовно-процессуального и уголовного законодательства и заключается в передаче лица другому государству для осуществления правосудия или для исполнения приговора, вынесенного выдающим государством⁴.

Следует отметить, что данное определение в полной мере соответствует действительности, т.к. процедура выдачи регулируется совокупностью внутригосударственных норм уголовного, уголовно-процессуального и иных отраслей права договаривающихся сторон, а также правилами международного права.

Р.М. Валеев определяет институт выдачи как акт правовой помощи, основанный на международных договорах, а также нормах и принципах международного права, заключающийся в передаче преступника стороной, на территории которого он пребывает, стороне, требующей его передачи, или государству, которому нанесен вред совершенным преступлением, для привлечения данного лица к уголовной ответственности или для исполнения приговора⁵. Точка зрения М.Р. Валеева, связанная с выдачей, также дополняется и другими учеными. Так, по мнению Т.Н. Москальковой, выдача представляет собой возвращение преступника запрашиваемой стороной стороне запрашивающей; осуществляется выдача для того, чтобы провести расследование и осуществить правосудие в отношении выдаваемого лица⁶.

Рассмотрев различные точки зрения, касающиеся выдачи лица, для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора мы предлагаем авторское определение выдачи лица как основанную на принципах и нормах международного и национального права процедуру передачи для привлечения к уголовной ответственности или для исполнения приговора в отношении лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления или осужденного, государством, на территории которого находится данное лицо, государству, на территории которого было совершено преступление, либо государству, которое в наибольшей степени пострадало от преступного деяния, а также государству, гражданином которого является данное лицо, для осуществления в отношении него расследования и правосудия, а также предшествующие передаче розыск, задержание и арест данного лица.

Субъектами, в отношении которых Российская Федерация может направить иностранному государству запрос о выдаче являются: подозреваемый, который задержан по подозрению в совершении преступления либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, либо который уведомлен о подозрении в совершении преступления; обвиняемый, в отношении которого на территории Российской Федерации по уголовному делу вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого; подсудимый, если он скрылся на территории иностранного государства в ходе рассмотрения уголовного дела судом РФ до вынесения приговора; а также осужденный, который покинул пределы Российской Федерации после вынесения российским судом обвинительного приговора и вступления его в силу.

Следует отметить, что некоторые авторы, например А.Л. Косарева⁷, не относят подозреваемого к субъектам выдачи. Считаем, что это мнение не соответствует действительности.

Нельзя не обратить внимание на то, что и международное, и внутреннее законодательство РФ закрепляет, что для направления запроса о выдаче подозреваемого, обвиняемого, осужденного органами расследования должны быть установлены событие преступления, время и место его совершения, полное имя лица, в отношении которого направлен запрос о выдаче, его личные данные; собраны достаточные доказательства, изобличающие лицо, подлежащее выдаче, в совершении преступления; вынесено постановление о привлечении подлежащего выдаче лица в качестве обвиняемого либо приговор, вступивший в законную силу (ч.4 ст. 460 УПК РФ).

Одним из главных вопросов, подлежащих тщательному выяснению при рассмотрении полученного запроса о выдаче или при направлении запроса, является установление гражданской принадлежности запрошенного к выдаче лица, т.к. в большинстве государств запрещена выдача своих граждан, хотя в некоторых странах она и допускается. В Российской Федерации в соответствии со ст. 61 Конституции РФ гражданин Российской Федерации не может быть выдан другому государству.

Однако невыдача своего гражданина не означает, что он останется безнаказанным. В таких случаях запрашивающее государство может потребовать у Генерального прокурора РФ поставить перед соответствующим следственным органом вопрос о возбуждении уголовного дела или осуществлении уголовного преследования в отношении данного лица. При этом запрашивающее государство должно предоставить в Генеральную прокуратуру РФ все имеющиеся у них вещественные доказательства, документы и другую информацию, которая имеет значение по расследуемому уголовному делу. После проведения расследования и разрешения уголовного дела в суде, Генеральная прокуратура РФ должна проинформировать запрашивающее государство о результатах.

Также в ст. 63 Конституции РФ указано, что Россия может предоставить в указанных случаях политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Такая же норма о политическом убежище закреплена во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Европейской конвенции о выдаче 1957 г. и в Декларации о территориальном убежище 1967 г. Следовательно, выдача лица, которому государством предоставлено политическое убежище, не допускается.

Право на выдачу является суверенным правом каждого государства. В соответствии с общепризнанной точкой зрения выдача лица – это именно право государства, а не его обязанность. Поэтому в договорах, а также внутреннем законодательстве содержатся основания, при наличии которых выдача производиться не будет.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что институт выдачи:

1) занимает особое место в сфере международного сотрудничества, а также позволяет государствам обмениваться опытом в этой области, что приносит существенную пользу, т.к. происходит расширение возможностей по укреплению внутреннего и международного правопорядка;

2) представляет собой комплексное правовое явление, поскольку включает в себя международную и внутригосударственную правовые системы, взаимодействующие между собой и дополняющие друг друга;

3) основан на принципах и нормах международного и национального права процедурой передачи для привлечения к уголовной ответственности или для исполнения приговора в отношении лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления или осужденного, государством, на территории которого находится данное лицо, государству, на территории которого было совершено преступление, либо государству, которое в наибольшей степени пострадало от преступного деяния, а также государству, гражданином которого является данное лицо, для осуществления в отношении него расследования и правосудия, а также предшествующие передаче розыск, задержание и арест данного лица;

4) устанавливается международными договорами и внутригосударственным правом и используется в той части, которой государства-участники считают для себя приемлемой и необходимой для борьбы с международными и национальными преступлениями. При этом государство имеет право отказать в выдаче при наличии соответствующих условий;

5) используется сотрудничающими государствами для уголовного преследования лиц, совершивших преступления, либо для применения к таким лицам наказания, назначенного судом;

6) распространяется только на субъектов, подлежащих выдаче: подозреваемого, обвиняемого, осужденного, которыми могут являться только физические лица.

Возникновение и совершенствование института выдачи лиц связано с изменениями в общественной и политической жизни, международных отношениях, а также с необходимостью принятия многосторонних международных договоров и соглашений, регулирующих вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам, обусловленных расширением форм и направлений сотрудничества государств в области борьбы с преступностью, созданию и приведению в действие эффективных механизмов защиты существующих международно-правовых принципов и норм.

¹ Велчев Б. Политические преступления в международном уголовном праве // Международная жизнь. 1999. №5. С. 79–80.

² См.: Михайлов В.А. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства. М., 2011. С. 172.

³ См.: Шаргородский М.Д. Выдача преступников и право убежища в международном праве // Вестник Ленинградского университета. 1947. № 8. С. 24.

⁴ См.: Звирбуль В.К., Шупилов В.П. Выдача уголовных преступников. М., 1974. С. 6, 11.

⁵ См.: Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве. Казань, 1976; Международное уголовное право / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1999. С. 28-29.

⁶ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2004. С. 783–784.

⁷ См.: Косарева А.Н. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.

Е.А. Ермакова

НАЛОГОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УКЛОНЕНИЮ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

В статье раскрывается понятие фирм-однодневок в нормативно-правовых актах и критерии отнесения к ним. Выделяются мероприятия, направленные на противодействие уклонению от уплаты налогов. Рассматриваются альтернативные механизмы противодействия уклонению от уплаты налогов. Уделяется внимание проблеме взаимодействия налоговых и правоохранительных органов в борьбе с налоговыми преступлениями, а также изменения российского законодательства в этой сфере, в т.ч. предложение по созданию финансовой полиции в России.

Ключевые слова: налоговый контроль, уклонение от уплаты налогов, фирмы-однодневки, финансовая полиция.

E.A. Ermakova

TAX CONTROL IN THE SYSTEM TO COUNTER TAX EVASION

The article reveal the concept one-day firms in legal acts and the criteria for it. Allocated measures aimed to counter tax evasion. The paper considers alternative mechanisms to counter tax evasion. Attention is paid to the problem of the interaction of tax and law enforcement agencies in the fight against tax crimes, as well as changes in the Russian legislation in this area, including a proposal for the organization in Russia the Financial Police.

Keywords: tax control, tax evasion, one-day firms, the financial police.

Актуальность проблем противодействия преступному уклонению от уплаты налогов обусловлена не только нарастанием этих угроз, но и наличием вопросов, возникающих у органов следствия и суда во время сбора, проверки и оценки доказательств по делам рассматриваемой категории. Уклонение от уплаты налогов относятся к разряду налоговых преступлений. Налоговые преступления физических лиц и организаций в виде уклонения от уплаты налогов и таможенных платежей (как близких по сути к налоговым платежам) занимают 3-е место среди преступлений в экономической сфере, составляя около 5%¹.

По данным следственного комитета России, в 2013 г. количество возбужденных уголовных дел о налоговых преступлениях возросло на 53%, по сравнению с 2012 г., в первом полугодии 2014 г. было возбуждено на 11% больше уголовных дел, чем за аналогичный период прошлого года. При этом увеличилось соотношение объема уголовных дел, возбуждаемых по всему массиву материалов, направляемых налоговым органом (в первом полугодии 2014 г. это соотношение

© Ермакова Елена Алексеевна, 2015

Доктор экономических наук, профессор, профессор кафедры финансов (Саратовский социально-экономический институт ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова»); e-mail: eae13@mail.ru

составило 29%, что на 9% больше, чем в 2013 г.² В 2013 г. было возбуждено 1655 уголовных дел, а в 1 квартале 2014 г. — уже 563. Возмещение ущерба в 2013 г. составило 2 млрд руб. по направленным в суд делам и 12 млрд руб. — в рамках доследственных проверок и в период расследования уголовных дел, впоследствии прекращенных по причине погашения задолженности. В 2013 г. сумма возмещенного государству ущерба по налоговым преступлениям составила почти 15 млрд руб., что в 10 раз больше, чем за тот же период 2012 г.

Негативную роль в налоговых схемах, направленных на уклонение от уплаты налогов, играют фирмы-однодневки. За 20 лет существования они стали неотъемлемой частью отечественной экономики и используются практически повсеместно: по оценкам специалистов до 80% всех проводок, отслеживаемых в ЦБ РФ, так или иначе связаны с однодневками, в год через такие фирмы проходит как минимум 850 млрд руб.³ Количество организаций, представляющих нулевую отчетность по налогу на прибыль, в целом за 6 лет не снижается и составляет в среднем за последние 3 года 7,4% от общего числа зарегистрированных в России организаций⁴.

Понятие «фирма-однодневка» в законодательстве не закреплено, но широко используется государственными надзорными органами. Можно выделить 2 нормативных документа, регламентирующих данное понятие:

1) письмо МНС России от 30 декабря 2003 г. № БГ-6-09/1390, согласно которому однодневками признавались юридические лица, создаваемые под конкретную операцию или на конкретный срок;

2) письмо ФНС России от 11 февраля 2010 г. № 3-7-07/84, уточняющее, что однодневками можно считать юридическое лицо, не обладающее фактической самостоятельностью, созданное без цели ведения предпринимательской деятельности, как правило, не представляющее налоговую отчетность, зарегистрированное по адресу массовой регистрации, и т.д.

В настоящее время в качестве критериев фирм-однодневок налоговые органы и суды выделяют 2 группы показателей:

- а) показатели статуса юридического лица:
- наличие письменного отказа от руководства (учреждения, участия);
 - отсутствие юридического лица по адресу регистрации или частая миграция юридического лица;
 - наличие массового руководителя (учредителя, участника) или адреса регистрации;
 - наличие у руководителя (учредителя, участника) недействительного паспорта;
 - руководитель (учредитель, участник) является дисквалифицированным лицом или фактически не может осуществлять руководство;
 - наличие решения о признании недействительной государственной регистрации юридического лица при создании;
 - неисполнение требований налогового органа о представлении документов (информации);
- б) показатели финансово-хозяйственной деятельности организации:
- непредставление бухгалтерской (налоговой) отчетности, а равно представление «нулевой» бухгалтерской (налоговой) отчетности;
 - отсутствие работников и лиц, привлеченных по договорам гражданско-правового характера или расчетных счетов, или основных средств;
 - непропорциональный рост дебиторской задолженности в сравнении с выручкой;

наличие операций исключительно по купле-продаже товаров с низкой рентабельностью.

Новшеством в борьбе с фирмами-однодневками стала уголовная ответственность за незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица и незаконное использование документов при этом, введенная в октябре 2011 г.

В организации контрольной работы налоговых органов акцент сделан на комплексный анализ финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика, и, как следствие, отказ от тотального контроля и внедрение контроля, основанного на критериях риска. В конце 2012 г. к 4 способам ведения хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском добавилось два новых способа: схема получения необоснованной налоговой выгоды путем включения в хозяйственный оборот посредников (как российских, так и иностранных), деятельность которых сводится к созданию видимости осуществления реальной финансово-хозяйственной деятельности; схема получения необоснованной налоговой выгоды через приобретение фиктивных инвестиционных инструментов.

Согласно п. 7 разд. II Бюджетного послания Президента РФ от 28 июня 2012 г. «О бюджетной политике в 2013–2015 годах» разработан план мероприятий по совершенствованию нормативно-правового регулирования в целях противодействия уклонению от уплаты налогов, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 3 декабря 2012 г. № 2250-р.

В 2014 г. утвержден «Национальный план мероприятий, направленных на противодействие уклонению от уплаты налогов и сокрытию бенефициарных владельцев компаний»⁵. Предполагаемые мероприятия предусматривают, прежде всего, разработку до июня 2015 г. Концепции развития Российской системы противодействия легализации Федерации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в Российской Федерации до 2020 г., а также введение требований по ограничению признания расходов российских налогоплательщиков для целей налогообложения при совершении сделок с организациями, не раскрывающими своих бенефициарных владельцев, о расширении перечня информации о контролируемых сделках с оффшорными юрисдикциями, в обязательном порядке включаемой в документацию о ценообразовании для целей налогового контроля; о снижении суммы критерия с 60 млн руб. до 0 руб. для признания сделок контролируемыми, если одной из сторон сделки или ее бенефициаром является лицо, зарегистрированное в оффшорной юрисдикции; о введении требования раскрытия в уведомлениях о контролируемых сделках информации о бенефициарных владельцах контрагента, зарегистрированного в оффшорной юрисдикции; об увеличении санкций за непредставление документации о ценообразовании в целях налогового контроля и уведомления о контролируемых сделках, а также ряд изменений, направленных на повышение прозрачности юридических лиц с учетом рекомендаций ФАТФ.

Действенными могут оказаться следующие предложения Росфинмониторинга: налоговым органам предоставляется право изменять по результатам налоговой проверки юридическую квалификацию сделки, совершенной налогоплательщиком;

при продаже акций компаний, зарегистрированных в оффшорах, стоимость их приобретения не будет уменьшать налогооблагаемый доход;

устанавливается материальная ответственность контролирующих должника лиц, руководителей должника и членов ликвидационной комиссии, действия которых повлекли банкротство должника;

устанавливается обязанность физических лиц-резидентов отчитываться перед налоговыми органами о движении средств по счетам (вкладам) в зарубежных банках, устанавливаются санкции за невыполнение этой обязанности⁶.

Кроме того, с 2013 г. по инициативе Росфинмониторинга расширено понятия «легализации (отмывания) доходов» за счет включения новых действий:

уклонения от уплаты таможенных или налоговых платежей;

неисполнения обязанностей налогового агента;

сокрытия денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя (ИП), за счет которых должно производиться взыскание налогов.

Также снижено пороговое значение суммы операции по легализации преступных доходов для отнесения ее к преступлению, совершенному в крупном размере – с 6 млн до 600 тыс. руб. (в 10 раз!).

В настоящее время наиболее опасными и причиняющими максимальный ущерб государству являются способы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов, связанные с использованием подставных юридических лиц (т.н. «технических фирм»), а также с использованием компаний, зарегистрированных в низконалоговых (оффшорных) юрисдикциях. Обе разновидности деяния практически во всех случаях сопряжены с деятельностью организованных преступных групп (сообществ), в т.ч. международных, профессионально занимающихся пособничеством в уклонении от уплаты налогов и другими видами незаконных финансовых операций. В России такие преступные сообщества тесно связаны с банковским и финансовым сектором. Для совершения указанных преступлений они используют правовые и технические возможности, имущество, денежные средства и оборудование банковских и финансовых структур. Установленная система внутрибанковского контроля не позволяет организованным преступным группам вести свою криминальную деятельность без уведомления и согласия руководящих и исполнительных органов банковских и финансовых структур, т.е. осуществляется с их согласия.

В настоящее время уголовное законодательство не предусматривает возможности конфискации средств совершения преступления, если они не принадлежат обвиняемому, что ведет к возможности продолжения преступной деятельности сообществ даже в случае привлечения их членов к уголовной ответственности.

В этой связи разработаны поправки в Уголовный кодекс РФ, принятые в первом чтении в ноябре 2014 г., согласно которым предлагаются следующие мероприятия⁷:

1) применять конфискацию орудий, оборудования и иных средств совершения преступления, принадлежащих не только обвиняемым, но и иным лицам, в т.ч. юридическим, уведомленным о характере использования их имущества, для юридических лиц — в лице их управляющих (исполнительных) органов;

2) ввести квалифицирующие признаки: совершение преступления организованной группой с использованием юридических лиц, указанных в ст. 173.1 УК РФ, а также с сокрытием или искажением информации в отношении контролируемых иностранных компаний или контролируемых сделок.

В течение последних 3-х лет (2012–2014 гг.) действовал порядок, согласно которому единственным поводом для возбуждения уголовных дел о преступлениях в сфере налогообложения служат материалы проверки налоговых органов. Таким образом, органы внутренних дел по сути освобождаются от выявления налоговых преступлений, которое было передано узкоспециализированному ведомству – налоговому органу. Принятию этого решения способствовала экономическая и социально-политическая обстановка в стране. Во-первых, органы внутренних дел сосредоточили свои усилия на выявлении лишь простейших способов уклонения от уплаты налогов, которые, как правило, практикуются в сфере малого и среднего бизнеса. Сложные, особенно транснациональные, схемы ухода от налогообложения, основанные на холдинговых моделях ведения бизнеса, а также на использовании компаний, зарегистрированных в оффшорных юрисдикциях, предусматривающих возможность сокрытия фактического выгодоприобретателя, в реализованные оперативные разработки попадали очень редко.

подавляющее большинство преступлений (около 85%) выявлялось органами внутренних дел, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность в рассматриваемой сфере. Не более 8% налоговых преступлений выявляются по результатам проверок налоговых органов. При этом количество оправдательных приговоров по делам о налоговых преступлениях составляет около 0,7 %⁸.

Прежняя система, предусматривающая обязательное участие в процедуре возбуждения уголовных дел налоговых органов, позвонила снизить количество возбуждаемых дел.

22 октября 2014 г. подписан и вступил в силу Федеральный закон № 308 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁹, в соответствии с которым восстановлен отмененный не так давно порядок возбуждения дел по налоговым преступлениям. Данные изменения направлены на обеспечение комплексного подхода к противодействию экономическим преступлениям, использованию поискового потенциала оперативно-разыскной деятельности. При прежнем порядке срок давности по налоговым преступлениям фактически сокращен до 3-х лет, т.к. для возбуждения дела требовалось представление налоговых органов. Благодаря изменениям следователи смогут возбуждать дела без решения налоговых органов, значит, автоматически срок давности по этим преступлениям увеличивается до 10 лет. Налоговые органы в течение 30 дней должны либо дать заключение о правильности расчета недоимки по результату налоговой проверки, либо сообщить о начале или отсутствии проверки. Если ответ из ФНС не приходит в Следственный комитет России за это время, следователь принимает решение о возбуждении дела или отказе от возбуждения без него.

С 1993 г. деятельность по выявлению и раскрытию налоговых преступлений осуществлял Департамент налоговой полиции на правах госкомитета, который в 1995 г. был преобразован в Федеральную службу налоговой полиции и упразднен в 2003 г. с передачей функций вновь органам внутренних дел. Однако с 2012 г. органы внутренних дел фактически были отстранены от выявления налоговых преступлений, но результативность данной деятельности в отсутствие функции по выявлению налоговых преступлений оказалась крайне низкой. Кроме того, в 2010 г. производство по уголовным делам о налоговых преступлениях было изъято из компетенции следственного аппарата МВД России и передано Следственному комитету РФ.

В мировой практике идея концентрации всех или отдельных функций по противодействию преступлениям в финансовой сфере не в полицейском ведом-

стве, а в отдельном узкоспециализированном органе государственной власти (входящем в состав правительства или подчиненном непосредственно главе государства) либо в подразделении какого-либо ведомства экономического блока) не является новой. Например, такое разграничение функций противодействия общеуголовной и финансовой преступности между полицейским и другими ведомствами имеет место в США, Великобритании (Служба внутренних доходов в этих странах входит в Минфин), Франции, Италии (Финансовая гвардия Италии подчиняется министру экономики и финансов). В странах постсоветского пространства финансовая полиция, не входящая в МВД, создана в Белоруссии, Грузии, Киргизии, Казахстане¹⁰.

С учетом международной практики предложено объединить функции финансовой разведки и оперативно-розыскной деятельности в области противодействия финансовым преступлениям, создать при этом новое ведомство на информационной и кадровой базе Росфинмониторинга посредством реорганизации его в Финансовую полицию РФ с сохранением у него функции финансовой разведки и наделением его в качестве основного вида деятельности функцией по выявлению, раскрытию и предупреждению преступлений, посягающих на финансовую систему государства, методами и средствами оперативно-розыскной деятельности¹¹. При этом данное ведомство должно быть самостоятельным органом государственной власти и подчиняться Президенту РФ либо Председателю Правительства РФ напрямую. По предложению Следственного комитета России новый орган должен объединить в себе функции финансовой разведки, оперативно-розыскной деятельности и контроля за движением бюджетных средств¹². Учитывая масштабы бюджетных потерь и острую потребность бюджетов всех уровней в доходах, создание финансовой полиции крайне необходимо.

¹ См.: *Ермакова Е.А.* Оценка масштабов уклонения от уплаты налогов в России // Уклонение от уплаты налогов. Проблемы и решения: монография для магистрантов, обучающихся по программам направления «Финансы и кредит» / под ред. И.А. Майбунова, А.П. Киреевко, Ю.Б. Иванова. М., 2013. С. 173

² См.: Вменяемый налог. Александр Бастрыкин о взаимодействии Следственного комитета с Федеральной налоговой службой // Российская газета (федеральный выпуск). URL: <http://www.rg.ru/2014/09/24/bastrykin.html> (дата обращения: 20.01.2014).

³ См.: *Ермакова Е.А.* Борьба с фирмами-однодневками как эффективное средство противодействия уклонению от уплаты налогов в России // Уклонение от уплаты налогов. Проблемы и решения: монография для магистрантов, обучающихся по программам направления «Финансы и кредит» / под ред. И.А. Майбунова, А.П. Киреевко, Ю.Б. Иванова. С. 342.

⁴ См.: Там же. С. 343.

⁵ URL: <http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/%D0%BD%D0%B0%D1%86%20%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BD%20%D0%B4%D0%B5%D0%BE%D1%84%D1%88%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8.pdf> (дата обращения: 20.01.2014).

⁶ См.: Особенности национальной охоты на криминальный бизнес и уклонение от налогов. URL: <http://www.pwc.ru/ru/tax-consulting-services/legislation/tax-evasion.jhtml> (дата обращения: 20.01.2014).

⁷ См.: Законопроект № 599584-6 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации). URL: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=599584-6+&sort=date> (дата обращения: 20.01.2014).

⁸ См.: *Сивков Е.* Налоговые преступления: мы вас посадим!. URL: <http://www.pppnr.ru/news/nalogovye-prestupleniya-my-vas-posadim/> (дата обращения: 20.01.2014).

⁹ URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/579536/#review#ixzz3RvKJiBky> (дата обращения: 20.01.2014).

¹⁰ См.: Перспективы создания в России финансовой полиции и пути совершенствования деятельности по противодействию финансовой преступности. URL: http://zakon.ru/Discussions/perspektivy_sozdaniya_v_rossii_finansovoj_policii_i_puti_sovershenstvovaniya_deyatelnosti_po_protivo/2112 (дата обращения: 20.01.2014).

¹¹ См.: *Бастрыкин А.* Перспективы создания в России финансовой полиции и пути совершенствования деятельности по противодействию финансовой преступности. URL: <http://www.sledcom.ru/blog/detail.php?ID=85628> (дата обращения: 20.01.2014).

¹² См.: Глава СК снова высказался за создание финансовой полиции в РФ. URL: <http://ria.ru/incidents/20140120/990265249.html> (дата обращения: 20.01.2014).

А.С. Кондукторов

ИНСТИТУТ НАЛОГОВОЙ АМНИСТИИ И ТИПЫ ПРАВОРЕАЛИЗУЮЩЕГО ПОВЕДЕНИЯ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

В статье исследуется влияние института налоговой амнистии на типы правореализующего поведения в отношениях, возникающих между государством и налогоплательщиком, не исполнившим обязанность по уплате налога.

Ключевые слова: налоговая амнистия, типы правореализующего поведения, налоговый орган, индивидуально-правовое регулирование, нормативно-правовое регулирование.

A.S. Konduktorov

TAX AMNESTY INSTITUTE AND TYPES OF LEGAL BEHAVIOR IN TAX LAW

The article is about the research on influence of tax amnesty on types of legal behavior in relations between the state and tax payer, who failed to perform the duty to pay a tax.

Keywords: Tax amnesty, Types of legal behavior, Tax authority, Individual legal regulation, Norms legal regulation.

Порядок реализации налоговой обязанности, выражающийся в поведении налогоплательщика, внешне строг и понятен. По своей конструкции он в целом схож с системой поведенческих актов юридически обязанного субъекта любого, независимо от отрасли права, юридического отношения. Эта внешняя схожесть позволила теоретикам легко обобщить систему действий обязанного лица и выразить ее в типах юридически значимого поведения. Так, например, Ю.С. Решетов разделил поведение, составляющее реализацию прав и обязанностей участников правоотношения, на следующие возможные типы:

- 1) правомерное поведение, представляющее собой саморегулирование участниками реализации правовых норм своего поведения;
- 2) правомерная деятельность субъектов, осуществляющих индивидуально-правовое регулирование;
- 3) правомерное поведение участников индивидуально-регламентированных общественных отношений¹.

Однако правил не бывает без исключений. Таким исключением является институт налоговой амнистии, который самим фактом своего существования (и тем более применения) подтверждает неповторимость налогового права «в деле ломки устоявшихся теорий, стандартов и стереотипов».

Экстраполируя общетеоретические выводы Ю.С. Решетова на налоговое правоотношение, можно выделить следующие типы возможного поведения его участников:

- 1) добровольное исполнение налогоплательщиком возложенной на него обязанности по уплате налога;
- 2) деятельность государства по осуществлению индивидуально-правового регулирования налогового отношения (в первую очередь посредством издания актов налогового органа, обеспечивающих принудительное взыскание налога);

© Кондукторов Антон Сергеевич, 2015
Кандидат юридических наук, ассистент кафедры таможенного, административного и финансового права (Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского); e-mail: ack-87@mail.ru

3) деятельность налогоплательщика по исполнению обязанностей, возложенных на него в результате осуществления индивидуально-правового регулирования (претерпевание взыскания недоимки по налогу, а также сопутствующих санкций, либо активное поведение по оспариванию актов налогового органа).

Проследим, как изменяет данную конструкцию акт налоговой амнистии.

Поведение налогоплательщика, предусмотренное первым из вышеуказанных типов (добровольное исполнение обязанности по уплате налога), регулируется гл. 8 Налогового кодекса РФ в системном единстве с нормами о конкретном налоге. Под добровольным исполнением налоговой обязанности понимается совершение актов ее реализации со стороны налогоплательщика с использованием средств правореализационной практики как документального, так и фактического характера. Налоговая амнистия как правовой институт при подобном типе поведения ни практического, ни теоретического интереса не представляет, т.к. возможность ее применения сама по себе беспощадно уничтожается добросовестным налогоплательщиком. Однако не все налогоплательщики добросовестны, что дает налоговой амнистии право на существование и последующее развитие в правоотношении.

Вполне логично предположить, что реализацией налоговой обязанности участника правоотношения может считаться только правомерная деятельность соответствующего субъекта. Поэтому неисполнение налогоплательщиком обязанности по уплате налога и игнорирование средств правореализационной практики, предусмотренных для осуществления этого акта, является девиантным отклонением в поведении обязанного субъекта и находится вне конструкции механизма правового регулирования. Однако, несмотря на это, игнорирование налоговой обязанности представляет собой необходимое звено, обеспечивающее переход от первого типа поведения, направленного на реализацию прав и обязанностей (добровольного исполнения субъектом налоговой обязанности), к следующему типу правореализующего поведения – деятельности налогового органа, обеспечивающего принудительное взыскание налога. То есть неправомерное поведение налогоплательщика, конечно, нельзя трактовать как направленное на реализацию прав и обязанностей, но оно также не может быть исключено из системы рассматриваемых поведенческих актов, т.к. является единственным условием, ввиду существования которого происходит трансформация первого типа правореализующего поведения во второй. Именно неправомерное поведение, являясь в своей сути девиацией, есть тот юридический факт, который влечет развитие актов реализации прав и обязанностей второго типа (деятельность по индивидуально-правовому регулированию налогового отношения).

В рамках изложенной «стандартной» конструкции типов правореализующего поведения поведение второго типа носит, в отличие от поведения первого типа, в основном односторонний характер и осуществляется преимущественно налоговым органом. Нельзя отрицать возможность наличия в системе поведенческих актов данного типа правореализации отдельных актов поведения налогоплательщика. Однако они носят большей частью процессуальный характер и направлены в первую очередь на защиту его прав и законных интересов (например, совершение действий по обжалованию решения налогового органа²) и не имеют своей целью реализацию налоговой обязанности.

Однако данный тип поведения выглядит совсем иначе, если предположить, что индивидуально-правовое регулирование девиантного отношения будет выражено не во взыскании налога налоговым органом, не в применении способов обеспечения исполнения налоговой обязанности, не в привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения, а в принятии в соответствующей правовой форме акта налоговой амнистии.

Во-первых, это исключает налоговый орган из данного правоотношения: он сменяется органом законодательным, который в случае налоговой амнистии полноправно представляет государство в отношениях с налогоплательщиком. При этом следует заметить, что законодательный (представительный) орган в силу своего правового положения не обладает возможностью осуществления индивидуально-правового регулирования, все его акты обращены к неопределенно широкому кругу лиц и являются нормативными. Отсюда следует, что предложенный в теории права и изложенный выше второй тип правореализующего поведения полностью не удовлетворяет случаю применения налоговой амнистии, т.к. индивидуально-правовое регулирование отношения между государством и налогоплательщиком поглощается обращенным к неопределенно широкому кругу лиц нормативным регулированием.

Во-вторых, издание акта налоговой амнистии устраняет всякую возможность применения к налогоплательщику способов обеспечения исполнения обязательства, которые также представляют собой способы индивидуально-правового регулирования отношения. Эффективность правореализующей деятельности налогового органа по взысканию налога в значительной мере гарантируется применением таких юридических средств правореализационной практики, как способы обеспечения исполнения обязанности по уплате налога: пени, приостановление операций по счетам в банке, наложение ареста на имущество налогоплательщика. Однако налоговая амнистия фактически констатирует неэффективность действий налогового органа в отношении неопределенного широкого круга неплательщиков и по существу представляет собой изъятие налоговых отношений с их участием из компетенции налогового органа.

Аналогичная ситуация наблюдается и при реализации участниками правоотношения поведения третьего типа (деятельность налогоплательщика по исполнению обязанностей, возложенных на него в результате осуществления индивидуально-правового регулирования). В рамках «стандартной» конструкции типов правореализующего поведения не исполнившее налоговую обязанность лицо претерпевает взыскание недоимки по налогу, а также применение сопутствующих санкций. При подобном «карательно-правовосстановительном» поведении представляющего государство налогового органа не исполнивший налоговую обязанность налогоплательщик предстает стороной, на которую заслуженно возлагаются «тяготы и лишения», которая находится в заведомо худшем положении, по сравнению со своим контрагентом в правоотношении (государством).

При применении налоговой амнистии налогоплательщик и государство по существу меняются местами в смысле претерпевания негативных последствий: на налогоплательщика, отягощенного бременем вины за неисполнение законодательства, не возлагается какая-либо юридическая ответственность. Государство в свою очередь при отсутствии вины в какой бы то ни было форме окончательно

лишается налоговых доходов, на которые имело полное право и рассчитывало при исполнении бюджета за соответствующий год.

Таким образом, концепция типов правореализующего поведения в целом является вполне удачной и удобной для применения. Однако сложность и многогранность теории и практики налогово-правового регулирования позволяют выявить на примере института налоговой амнистии ряд противоречий, обуславливающих необходимость дальнейшей научной разработки указанной концепции в налогово-правовых исследованиях.

¹ См.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989. С. 61.

² См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 4566/11 по делу № А31-6475/2010; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2012 г. № 16282/11 по делу № А55-5386/2011; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 15460/12 по делу № А01-51/2012; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июня 2013 г. № 18384/12 по делу № А76-23943/2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

В.И. Порох, В.А. Катрунов, Е.В. Засыпкина

ПАЛЛИАТИВНАЯ ТЕРАПИЯ И КАЧЕСТВО ЖИЗНИ БЕЗНАДЕЖНО БОЛЬНЫХ ПАЦИЕНТОВ: МЕДИКО-ЭТИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

В условиях высокого уровня заболеваемости и смертности населения в России очень остро стоит проблема больных, страдающих от неизлечимых заболеваний, безнадежно больных пациентов. Какой вид помощи необходим для указанных пациентов? Какой смысл мы вкладываем в понятие «качество жизни» умирающего больного? Что такое хоспис и паллиативная помощь? В настоящей статье представлено авторское видение решения обозначенных вопросов.

Ключевые слова: хоспис, паллиативная помощь, безнадежно больной, неизлечимый больной, качество жизни умирающего пациента, достойная смерть.

V.I. Poroh, V.A. Katrunov, E.V. Zasypkina

PALLIATIVE CARE AND QUALITY OF LIFE OF TERMINALLY ILL PATIENTS: MEDICAL, ETHICAL AND LEGAL ASPECTS

There is a very acute problem of patients suffering from incurable diseases, terminally ill patients in Russia in the conditions of high morbidity and mortality. What kind of support is needed for these patients? What we mean by the concept of «quality of life» of a dying patient? What is hospice and palliative care? This article is an attempt not just to define these issues, but also to give the author's vision of solving them.

Keywords: hospice, palliative care, terminally ill, desperately ill, the quality of life of a dying patient, dignified death.

Международный пакт о гражданских правах (1966 г.) рассматривает право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека. Международные документы по вопросам биоэтики дополняют этот свод неотъемлемых прав и свобод человека «правом на достойную смерть» (death with dignity). Так, например, Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию «По правам больных и умирающих людей» (1999 г.). В ней, в частности, указывается, что «истинные интересы больного не всегда могут быть учтены путем чрезмерного применения самых современных техник, продлевающих жизнь...», и доводится до сведения,

© Порох Владислав Игоревич, 2015

Доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теоретической и прикладной политологии (Саратовская государственная юридическая академия)

© Катрунов Владимир Алексеевич

Кандидат философских наук, доцент кафедры философии, гуманитарных наук и психологии (Саратовский государственный медицинский университет им. В.И. Разумовского)

© Засыпкина Елена Викторовна

Кандидат медицинских наук, ассистент кафедры философии, гуманитарных наук и психологии (Саратовский государственный медицинский университет им. В.И. Разумовского)

«что умирающие пациенты в большинстве случаев хотят умереть мирно и достойно, по возможности при утешении и поддержке со стороны их семей и друзей».

Существует право умереть достойно, по-человечески, без лишних страданий. Здесь идет речь об уважении человеческого достоинства. Смерть – это часть человеческой реальности со всеми ее последствиями и унижениями. Право на достойную смерть включает также право на лечение при помощи гуманных методов: они должны быть направлены на то, чтобы облегчить страдания, помочь умереть спокойно, без ненужной и бесконечной борьбы. Это значит, что прибегать к искусственным методам, которые лишь замедляют процесс умирания, нужно продуманно и в соответствии с их целесообразностью. Все должно решаться с учетом, прежде всего, интересов самого больного.

Право на «достойную смерть» означает в конечном счете новое качество жизни умирающего больного, создание для него атмосферы внимания, доверия и уважения, социально-психологической поддержки, использования обычных методов терапии – гидратации, питания, обезболивания и др.

Кто обеспечивает «достойную смерть» умирающего больного и каковы этические проблемы этого процесса?

Обсуждение физиологии и социологии смерти во многом способствует гуманизации медицинской помощи во всем мире и ведет к развертыванию систем паллиативной помощи в учреждениях специального типа, получивших название хосписы. Хосписы существовали еще в Средние века при монастырях, где умирающие люди могли найти последнее убежище. В 1905 г. в Лондоне был открыт приют св. Христофора, в котором основное внимание уделялось помощи умирающим. Начиная с конца 1940-х гг., в таких приютах интенсивно накапливаются научно-медицинские знания и практический опыт по оказанию квалифицированной, действенной помощи инкурабельным больным. Постепенно возродилась концепция «легкой смерти», в основе которой лежит не принцип эвтаназии (как «милосердного убийства»), а комплекс мер паллиативной медицинской помощи с учетом того, что может сделать сам больной, чтобы противостоять своему физическому разрушению.

В России первый хоспис был открыт в 1990 г. в Санкт-Петербурге по инициативе английского журналиста В. Зорза и врача-психотерапевта А.В. Гнездилова, а также при активной поддержке общественности, в частности академика Д.С. Лихачева и писателя Д.А. Гранина.

В 1994 г. в одном из округов Москвы на базе городской клинической больницы было организовано отделение паллиативной помощи. Здесь активно разрабатываются и применяются на практике различные (хирургические, фармакотерапевтические, психологические и другие) формы и методы паллиативной помощи. В 1996 г. В Москве был создан Фонд «Паллиативная медицина и реабилитация больных», который разработал программу содействия подготовке кадров по паллиативной медицине. С этого времени по всей стране начался процесс создания отделений паллиативной терапии в клиниках, формируются общественные движения по оказанию паллиативной помощи. Следует признать, что большинство учреждений и групп паллиативной помощи оказывают помощь в основном онкологическим больным. Больные другими соматическими болезнями заканчивают, как правило, свою жизнь или в больнице, или дома при возможной помощи участкового врача. «Можно утверждать, что во всех больницах России распространена такая практика, когда больного, находящегося в терминальном состоянии, по просьбе самого больного или его родственников, а зачастую по под-

сказке врачей, выписывают из больницы домой (как говорят в народе, «выписали умирать»). Ясно, что это не во всех случаях означает прекращение оказания ему медицинской помощи, прекращение усилий врачей по спасению его жизни. Эти мероприятия могут быть продолжены и дома. И все-таки в значительной части подобных случаев такие больные остаются без интенсивных мер терапии, лечение ограничивается попытками создать ему возможный физический и психический покой. А это и есть пассивная эвтаназия. И такое решение нередко принимается не консилиумом, не этическим комитетом, а лечащим врачом единолично»¹.

Моральная проблема заключается в следующем. Многие врачи и общественные деятели высказывают мнение, что на принятие решения самим больным о выписке его из больницы домой может влиять не столько тяжесть его состояния и страдания, сколько отсутствие альтернативы, особенно отсутствие возможностей обеспечить умирающему максимальную поддержку и помощь, улучшить качество его жизни.

Иными словами, желание умирать дома или подвергнуться эвтаназии связано не столько с мучениями и болью, сколько с тем, что умирающие больные считают себя бременем для семьи в физическом и материальном смысле, испытывают страх остаться деморализованным, быть зависимым от других, потерять надежду. Большинство таких людей в нашей стране не имеют средств для проведения полноценного лечения. Бедность рождает страдания и желание в критической ситуации уйти из жизни посредством эвтаназии.

Конечно, эвтаназия не может быть единственной альтернативой тяжким страданиям или безнадежности положения больного. Вопрос нередко упирается в проблему медицинских ресурсов и их справедливого распределения.

Хосписы – это не специализированная больница для умирающих. Исходная идея хосписа очень проста: умирающий нуждается в особой помощи, ему можно и должно помочь пройти через границу жизни и смерти.

Лучшей возможности для облегчения участи умирающих больных, чем развитие программ по созданию и совершенствованию современных хосписов, в настоящее время нет. В хосписе не только создаются условия, ограничивающие и значительно уменьшающие страдания безнадежно больных. Здесь сокращают затраты общества на средства содержания таких пациентов. Служба хосписов, не требующая гигантских усилий и материальных затрат, позволяет создавать условия, при которых нет места унижению личности умирающего пациента ни болью, ни бедностью, ни убогостью.

Существование хосписов как всесторонней, комплексной паллиативной помощи стало возможным благодаря соединению таких составляющих, как социальный, медицинский, психологический, а также духовные аспекты. Комплексная модель паллиативной помощи предусматривает консультирование больных и их семей по вопросам психического здоровья, их просвещение и юридическую защиту.

«Паллиативная помощь, в том числе и в хосписах, должна основываться на следующих принципах:

поддерживать жизнь и обучать отношению к смерти как к естественному процессу;

не ускорять и не оттягивать наступление смерти;

устранять боль и другие тягостные симптомы;

сочетать физическую и духовную поддержку;

предлагать систему поддержки с целью помочь пациенту, насколько это возможно, обеспечивать ведение активного образа жизни до самой смерти; предлагать поддержку семье больного»².

Сегодня хоспис воспринимается как система, которая может решить проблемы людей в последние дни их жизни лучшим, чем традиционная медицинская помощь образом. К этим проблемам, прежде всего, относятся страх перед болью, страх перед затянувшимся процессом умирания, страх самой смерти, страх одиночества и социальная изоляция. Способен решить эти проблемы хоспис? Или есть иной способ и путь решения?³

Хоспис – это не обязательное звено непрерывной медико-социальной помощи умирающему больному, это не специальное больничное учреждение системы здравоохранения, пребывание в котором обусловлено исключительно медицинскими показаниями, считает Г.П. Таранюк, выступая на XVIII международных рождественских образовательных чтениях, которые проходили в Москве 24–29 января 2010 г. Если рассматривать паллиативную помощь только как сферу оказания помощи умирающим, то это значит по сути выделить их (умирающих больных) в отдельную медицинскую категорию, не имеющую места в практике до настоящего времени. Причем, это может означать, что мы противопоставляем две категории больных – курабельные, клинически перспективные и другие – «паллиативные». Как на практике это будет выглядеть? Как технически будет определяться статус больного или его изменение, перевод из одной категории в другую, из одного пространства помощи в другое? Не станет ли сама такая возможность «соблазном» отказаться от проблемного рискованного пациента, или наоборот списать его в разряд безнадежных в случае врачебной ошибки или халатности? Можно только предположить, как все это будет сказываться на психо-социальном самочувствии больных и их близких.

Одной из проблем этики и права, с которой сталкиваются медицинские работники в условиях паллиативной помощи – это сами отношения с умирающим пациентом. К таким отношениям медицинские работники оказываются зачастую не готовы. У многих работа с умирающим больным сводится просто к сокращению общения и к уходу от обсуждения этой самой серьезной проблемы жизни. А паллиативное лечение требует той же компетентности лечащего врача, как и лечение куративных, и тех же человеческих качеств⁴.

И еще по поводу исключительности категории этих безнадежно больных пациентов. Болезнь и тем более смерть воспринимаются по существу в негативном ключе и всячески вытесняются на периферию общественного сознания. Соответственно, безнадежно больной оказывается в оппозиции к обществу не только по факту утраты своих формальных статусов и ролей, связей и отношений, но и «идеологически», как воплощение и носитель «негатива», того, чего в принципе быть не должно, что нарушает правильный порядок вещей, противостоит нормальному ходу жизни. Отсюда ощущение и осознание вины и наказания, социальной изоляции, отчуждения и одиночества, характерные для безнадежно больных пациентов.

Диагноз безнадежности и пациентом, и медперсоналом, и окружающими часто воспринимается как приговор, после которого между больным и внешним миром вырастает невидимая стена отчуждения и стигма, а к физическим страданиям добавляется ощущение одиночества, изолированности, чувство обреченности и безысходности. И если пациент видит себя глазами других, будто он исчез, то о чем ему остается просить, если не о скором наступлении смерти? Подобные

ощущения, которые испытывает безнадежно больной пациент, значительно усиливаются тем, что оказываемая ему помощь четко разграничена с остальной медицинской практикой. И в этом случае клиническое состояние больного приобретает формальный социальный статус умирающего, или «паллиативного» больного, окончательно закрепляя его стигму.

Думается, главное усилие в оказании помощи больному должно быть направлено на то, чтобы не позволить болезни, страданиям и боли господствовать над человеком. И здесь очень важным для умирающего является не столько количество отведенного ему времени, сколько возможность осмысленного или активного действия пусть даже в короткий временной промежуток.

Облегчение бремени лечения и ухода за безнадежными больными достигается соблюдением трех основных принципов: эффективное симптоматическое лечение, борьба с болью; максимальное повышение качества жизни; всесторонняя реабилитация характерного заболевания, качественно ограничивающего жизнедеятельность человека.

Паллиативная медицинская помощь – вид медицинской помощи больным с диагнозом активного (больной страдает от боли или других тяжелых проявлений болезни), ограничивающего продолжительность жизни прогрессирующего неизлечимого заболевания. Основная цель такой помощи состоит в улучшении качества жизни больного и членов его семьи, что достигается благодаря тщательной оценке и симптоматической терапии боли и других проявлений болезни, а также оказанию психологической, социальной и духовной поддержки как самому пациенту, так и его близким.

Паллиативная помощь – подход (реализуемый на разных уровнях медицинской и социальной помощи, целью которого является улучшение качества жизни больных и членов их семей, оказавшихся перед лицом угрожающего жизни заболевания. Эта цель достигается путем предупреждения и облегчения страданий благодаря раннему выявлению, тщательной оценке и купированию боли и других тягостных физических симптомов, а также оказанию психосоциальной и духовной поддержки. Именно так определяется паллиативная помощь в документах ВОЗ⁵.

Такое определение паллиативной помощи содержится и в Методических рекомендациях по организации паллиативной помощи Минздравсоцразвития России и в ст. 36 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 232-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 8 марта 2015 г.)⁶: «Паллиативная медицинская помощь представляет собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений заболевания, в целях улучшения качества жизни неизлечимо больных граждан».

Паллиативное лечение – это не только определенный вид помощи безнадежно больным, но и активная всеобъемлющая помощь пациентам, чьи болезни не поддаются излечению. Это контроль боли, других симптомов, а также достижение насколько возможно лучшего качества жизни пациентов и их семей на основе психологической, социальной и духовной поддержки.

Паллиативная помощь – это активный и постоянный уход, осуществляемый многофункциональным подразделением в лечебном учреждении или дома, направленный на облегчение боли, психических страданий, сохранения достоинства больного и поддержку его близких.

В этой связи Парламентская ассамблея Совета Европы в своей Резолюции 1649 (2009 г.) отмечает, что паллиативное лечение является существенным и социально-инновационным дополнением к методам лечения, базирующимся на новейших научных разработках, когда индивидуальное самочувствие пациента является вторичным по отношению к цели излечения болезни. При этом оно сопряжено с ограничениями, связанными с курсом лечения, а иногда и с тяжелыми побочными последствиями. В основу своей позиции Ассамблея положила определение, принятое ВОЗ: «Паллиативное лечение – это подход, направленный на улучшение качества жизни больных с заболеваниями, опасными для жизни, и их близких путем предупреждения и облегчения страданий с помощью раннего выявления, тщательной оценки и облегчения боли и других физических, психологических, социальных и духовных страданий».

При этом Ассамблея выразила надежду, что паллиативное лечение также предоставляет больным, лишившимся надежды, перспективу достойной смерти. У них появится возможность отказаться от продолжения лечения, принимать анальгетики и пользоваться социальной помощью.

Защита от боли и повышенные качества жизни – неременное условие реализации права пациента на достойное умирание. Это обстоятельство специально подчеркивается Лиссабонской декларацией по правам пациента, принятой Всемирной медицинской ассоциацией (1981 г.). При этом врач должен исходить из принципа, что для такого пациента более важным является качество, а не продолжительность жизни.

В понятии «качества жизни» соотнесены два аспекта: медико-социальный и морально-психологический. В ситуации умирания улучшение качества жизни больного не ограничивается решением клинических проблем и проблем сестринского ухода, но выражается также в создании для умирающего возможно более комфортных условий существования в целом.

И все-таки в конечном счете качество жизни имеет субъективное выражение. Умирающий, избавленный с помощью грамотного паллиативного лечения от боли, имеющий возможность общаться с семьей и друзьями, способен даже в последние дни своей жизни на высшие духовные проявления и может сказать, что он настолько счастлив, насколько это возможно в данной ситуации.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что в паллиативной помощи нуждается не только умирающий, но и его родные и близкие, переносящие тяжелейший психоэмоциональный шок. Поэтому психологической и социальной поддержке членов семей умирающих в рамках паллиативной терапии придается большое значение.

Опыт паллиативной помощи онкологическим больным и их семьям показывает, что в практике социальной работы есть три главные составляющие (страха), которые переживают пациенты и их семьи: разрушение привычной жизни и семейных отношений; смерть; трудности, вызываемые болями.

Однако для части умирающих более значимыми являются переживания, связанные с неопределенностью в будущем и невозможностью управлять им, а также страхом оказаться одиноким и покинутым. Продолжают оставаться существенными для пациента, его близких и финансовые проблемы, поскольку лечение на протяжении длительного времени, как правило, коренным образом подрывает бюджет семьи.

Кроме того, бесконечные требования, предъявляемые как самим заболеванием, так и сложной бюрократической медицинской системой, могут взаимно усиливать друг друга, создавая у пациента и его родственников ощущение подконтрольности происходящего в их жизни.

Оказание паллиативной помощи возможно двумя способами: 1) комплекс мероприятий (медицинских, социальных, духовных) в рамках лечебного учреждения (отделения или палаты паллиативной терапии); 2) специализированные учреждения по оказанию паллиативной помощи, которые располагают всеми необходимыми для этого средствами (медицинскими, социальными, духовными) и предоставляющей ее стационарно или амбулаторно (собственно хоспис или хоспис на дому). Иными словами речь идет о хосписной паллиативной помощи (либо в стационаре хосписа, в больничном стационаре, в доме престарелых, либо в домашних условиях).

В комплексной характеристике качества жизни особое место занимает моральное самочувствие пациента. Одним из критериев успешного паллиативного лечения умирающего больного (и, в особенности, хорошего сестринского ухода) выступает расширение возможностей самообслуживания больного, что одновременно увеличивает его самоуважение. Любые проявления нормальной жизни (чтение, прием посетителей и т.п.) должны поощряться. Умиравший человек особенно остро чувствует недостаток заботы о нем, что может выражаться в форме «капризов», раздражения или злости. Нужно уметь признать право больного отказаться, например, от еды или от приема посетителей. Принятый в хосписах обычай выполнения последнего желания умирающего – это философия паллиативного лечения, логическое завершение всей линии паллиативной помощи. Очень важно в этой связи подчеркнуть, что хосписы могут сыграть роль своеобразного «социального лекарства». В них гармонично сочетаются цели демократических, религиозных, экологических и других социальных движений. Кроме того, большое влияние хосписы могут оказывать на развитие всей системы медицинского обслуживания населения.

Наконец, хосписы способствуют оздоровлению психологического климата в обществе за счет преодоления тенденции отрицания смерти и подавления чувства страха и горя, связанного с ней. Практика хосписного движения показывает, что помощь людям в пред- и терминальных стадиях жизни сопряжена с сильнейшими стрессовыми реакциями у медицинских сестер, врачей, всех тех, кто принимает участие в этой работе. Основными стрессовыми факторами являются:

переживания неизбежной потери тех, о ком заботятся и кому отдано столько душевных и физических сил;

осознание неэффективности проводимого медицинского лечения;

участие в конфликтах, часто происходящих в ситуациях умирания, смерти и т.д.

Работа в хосписах часто сопряжена с эмоциональным и физическим истощением медицинского и обслуживающего персонала, занятого помощью умирающим, появлением «синдрома выгорания». В докладе Комитета экспертов ВОЗ, посвященном паллиативному лечению, говорится: «Медицинский персонал, вероятнее всего, сможет найти эмоциональную поддержку внутри тех коллективов, члены которых проявляют высокую степень взаимного уважения, имеют четко определенные и всеми поддерживаемые цели, и где власть соответствует ответственности».

Паллиативная помощь воплощает и практически реализует основные биоэтические принципы, утверждающие нравственную автономию личности и право каждого человека на жизнь, в т.ч. и на ее достойное завершение как результат осуществления права на достойную смерть. Организация помощи умирающему – это экзамен общества на гуманность и духовность, на соблюдение прав и свобод человека. Представления об умирании и смерти, основанные на биоэтическом мировоззрении, выступают в качестве мощного цивилизационного фактора развития современного мира.

В иерархии ценностей и приоритетов медицины и помощи больному, вне зависимости от тяжести его состояния, главное должно отводиться тому, что составляет смысл жизни, основу человеческого бытия. И этому должно быть подчинено все при оказании помощи больному. Медицина не в состоянии подарить человеку неограниченную безболезненную жизнь, но она может больше – и в болезни вернуть человека к смыслу его существования и помочь ему стать (даже в малом) таковым. Не случайно в современной биоэтике на смену приоритетного направления по автономии пациента приходит этика общения и заботы, а легкая смерть – это не столько смерть по собственному выбору, сколько смерть в заботливом окружении. Биоэтика как этика жизни провозглашает, что право пациента на избавление от боли, на достойную смерть имеет такую же универсальную ценность для современного общества, как и все другие неотъемлемые права человека.

¹ Шамов И.А. Биомедицинская этика. Махачкала, 2005. С. 148.

² Там же. С. 151.

³ Шульга Н.А., Таранюк Г.П. Биоэтические аспекты хосписной и паллиативной помощи // Антология биоэтики /под ред. Ю.И Кундиева. Львов, 2003. С. 276.

⁴ Седова Н., Эртель Л. Право и этика в педиатрии: проблема информированного согласия. М., 2004. С. 88–89, 94.

⁵ Cancer pain relief of a palliative care: report of a WHD expert committee. Geneva, World Health Organization, 2002. P. 83.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6724; 2015. № 10, ст. 1425.

М.В. Шмелева

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА

В статье рассматривается государственный контракт как сложное юридическое понятие. Формулируются выводы, позволяющие выявить внутренние закономерности и проблематику контрактных отношений, складывающихся в России.

Ключевые слова: контрактные отношения, закупки, правовая природа, государственный контракт, контрактная система.

M.V. Shmeleva

THE CONCEPT AND THE LEGAL NATURE OF THE STATE CONTRACT

The author in this article examines the state contract as a complex legal concept. The resulting conclusions of the study will identify the internal laws and issues of contractual relations in Russia.

Keywords: contractual relationship, procurement, the legal nature, the state contract, contract system.

Государственные (муниципальные) заказчики в пределах своих полномочий самостоятельно решают проблемы обеспечения Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований и собственных нужд необходимыми товарами, работами, услугами. Главным инструментом в этом процессе служит

© Шмелева Марина Владимировна, 2015

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права, научный сотрудник научно-образовательного центра фундаментальных исследований (Саратовская государственная юридическая академия)

заключение государственного контракта (здесь и далее под государственным контрактом будет пониматься в т.ч. и муниципальный контракт). Именно государственный контракт и особый порядок его заключения в полной мере раскрывают сущность такого правового явления, как контрактные правоотношения.

Вследствие того, что государственные (муниципальные) закупки носят сложный многоэтапный характер, сосредоточенный на заключении и исполнении государственного контракта, это в свою очередь порождает на практике сложные правовые проблемы, связанные с определением правовой природы государственного контракта, его роли и места в системе гражданско-правовых договоров, правового статуса заказчика и участника государственных (муниципальных) закупок.

Для того чтобы понять сущность правовой природы государственного контракта, необходимо рассмотреть данное понятие как «систему знаний, т.е. как совокупность известных нам как основных, так и производных признаков, мыслимых в понятии предметов, а также знания о том, в каких конкретно формах существуют в действительности эти обобщаемые в понятии предметы»¹. Таким образом, необходимо провести достаточно сложную, кропотливую аналитическую работу по изучению существующих доктринальных научных трудов и значительного массива правоприменительной практики.

Государственный контракт – это сложное юридическое понятие. В отечественной правовой литературе вопрос о его юридической природе носит дискуссионный характер. Концептуальные особенности государственного контракта, его правовая сущность рассматриваются учеными-правоведами с разных точек зрения. Можно констатировать, что проведенные в этой области исследования обнаруживают две принципиально разные позиции ученых. Первая позиция связана с рассмотрением государственного контракта как особого типа гражданско-правового договора, вторая — с анализом его как формы или этапа размещения государственного (муниципального) заказа.

Обратимся к первой позиции, согласно которой государственный контракт рассматривается как особый тип гражданско-правового договора.

«Юридическая природа государственного контракта далеко не очевидна. Учитывая же обширную сферу возможного применения государственных контрактов, находятся основания предположить, что государственный контракт как таковой является особым типом договора гражданского права»².

Так, с точки зрения Л.И. Шевченко, государственный контракт – «это гражданско-правовой договор, включающий в себя отдельные административно-правовые (публичные) элементы»³. На административный характер государственного контракта также обращает внимание и В.В. Балакин, который считает, что «государственный контракт... обладает всеми признаками административного договора и одновременно имеет частноправовую окраску»⁴.

Л.В. Андреева характеризует государственный контракт как особый тип договора предпринимательского права⁵.

Интересной представляется точка зрения Н.Н. Заботиной, которая определяет государственный контракт как «специальную правовую конструкцию, правовое средство, призванное обеспечить баланс интересов субъектов договорного обязательства, стороной которого выступает публично-правовое образование»⁶. При этом спорной видится ее позиция о «неэффективности использования в гражданских правоотношениях такого понятия, как государственный контракт,

которое не несет особой смысловой, функциональной нагрузки, вызывает споры о публично-правовой природе указанного договора».

Анализируя эту позицию, нельзя не согласиться с точкой зрения И.В. Елисеева, который отмечает, что «государственный контракт стоит в одном ряду с предварительными и публичными договорами, и предлагает регулировать его в части первой Гражданского кодекса РФ в качестве контракта на обеспечение государственных нужд»⁷. Развивая эту точку зрения, В.Е. Лукьяненко подчеркивает «наличие схожих признаков между публичными договорами, государственными и бюджетными контрактами»⁸. При этом нельзя согласиться с его аргументацией в части схожести государственного контракта с публичным и предварительным договорами. Поскольку, согласно ст. 429 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) предварительный договор предполагает заключение основного договора в будущем, а государственный контракт сам по сути является основным договором, то ничего общего государственный контракт с предварительным договором не имеет. Это же касается и публичного договора, к существенным условиям которого относится обязательное заключение договора на одних и тех же условиях с любым лицом, обратившимся к нему.

В правовой науке о государственном контракте как о гражданско-правовом договоре рассуждают и другие авторы⁹.

В целом сторонники первой позиции, несмотря на имеющиеся в ней противоречия и неясности, определяют и концептуальные особенности рассматриваемого правового феномена. Представители второго направления рассматривают государственный контракт как часть юридической процедуры закупки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд (размещения государственного заказа).

К примеру, с точки зрения К.В. Кичик, государственный контракт – «это институт, имеющий отношение к обеим стадиям реализации заказа, а значит, можно говорить о том, что *контракт (договор) — одна из правовых форм реализации заказа*»¹⁰ (выделено нами. – М.Ш.).

В.Е. Белов также акцентирует внимание на том, что «государственный контракт (договор), с одной стороны, выступает как правовая форма **размещения** государственного заказа¹¹, с другой как правовая форма **реализации** государственного заказа»¹² (выделено нами. – М.Ш.).

Прав был и Е.П. Губин, отмечая, что «совокупность заключенных государственных контрактов на поставку товаров, производство работ, оказание услуг представляет собой, с одной стороны, правовую форму опосредования отношений, вытекающих из государственного заказа, а с другой — частноправовое средство, используемое государством при регулировании экономики»¹³.

О том, что «государственный контракт (договор) — одна из правовых форм реализации государственного заказа», пишут и другие авторы¹⁴, например, А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий и Ю.М. Козлов.

На наш взгляд, можно не согласиться с таким расширительным пониманием государственного контракта как формы реализации государственного заказа, поскольку основной формой его реализации является проведение юридических конкурентных процедур, именно благодаря которым и осуществляется эффективное размещение государственного заказа. Государственный контракт лишь опосредует заключительный этап размещения, когда по сути размещение уже

состоялось и необходимо только юридически закрепить порядок исполнения государственного заказа.

С учетом сказанного очевидно, что понимание государственного контракта как формы реализации государственного (муниципального) заказа не позволяет уяснить правовую суть рассматриваемого правового явления, а также выявить его основные характеристики, поэтому, на наш взгляд, более оправданным представляется рассмотрение государственного контракта в качестве особого типа гражданско-правового договора.

Российское законодательство дает легальное определение понятия государственного контракта. Пожалуй, первым нормативно-правовым актом, содержащим понятие государственного контракта, был ныне утративший силу Закон РФ от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд»¹⁵. Правовое же определение понятие «государственный контракт» впервые получило спустя 6 лет в Бюджетном кодексе РФ (далее – БК РФ)¹⁶. Пунктом 1 ст. 72 БК РФ определено, что государственный или муниципальный контракт представляет собой договор, заключаемый государственным или муниципальным заказчиком от имени Российской Федерации или муниципального образования в соответствии с планом-графиком закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных (муниципальных) нужд, сформированным и утвержденным в установленном законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд порядке и оплачиваемый в пределах лимитов бюджетных обязательств.

В настоящее время легальное понятие государственного контракта сформулировано в Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹⁷ (далее – Закон № 44-ФЗ). Под государственным или муниципальным контрактом согласно ст. 3 Закона № 44-ФЗ понимается договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

ГК РФ определяет значение только государственного контракта на поставку товаров. Так, согласно его ст. 548 ГК РФ под государственным или муниципальным контрактом на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд понимается контракт, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик гарантирует оплату поставленных товаров.

На наш взгляд, приведенные определения, как легальные, так и доктринальные, не совсем точно определяют правовую суть государственного контракта, поэтому необходимо путем систематизации и анализа основных положений в освещении сущности и конституирующих признаков государственного контракта вывести собственное, наиболее полное и точное определение понятия «государственный контракт».

Поскольку ГК РФ признает *договором* «соглашение двух или несколько лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей», то государственный контракт есть не что иное, как соглашение двух

или несколько лиц, обладающих особым правовым статусом об установлении гражданских прав и исполнении обязанностей по контракту. При этом государственный контракт не может быть прямо отнесен ни к одному виду договора, прямо поименованному нормами ГК РФ.

Таким образом, государственному контракту в силу его специфики принадлежит особое место в системе договоров и в целом он является самостоятельным видом гражданско-правового договора, обладающего следующими, только ему присущими признаками:

1) присутствием специальных субъектов права — участников, выигравших закупочную процедуру и заказчиков, являющихся главными распорядителями и получателями бюджетных средств;

2) наличием особой природы складывающихся в процессе заключения и исполнения государственного контракта правоотношений. Любой договор в системе гражданско-правовых договоров ГК РФ может иметь статус государственного контракта. В этой особенности заключаемых договоров и состоит специфика государственного контракта;

3) наличием особой цели заключения — удовлетворения государственных и муниципальных нужд;

4) наличием специальных условий заключения государственного контракта. Так согласно Закону № 44-ФЗ государственный контракт заключается только по результатам проведения торгов или иных способов закупки товаров, работ, услуг, а если контракт составлялся по результатам проведения торгов, то стороны не вправе будут отказаться от его заключения. Более того, Закон № 44-ФЗ предусматривает необходимость включения в него определенных обязательных условий;

5) наличием специальных условий исполнения государственного контракта. Согласно п. 1 ст. 94 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Законом.

Подводя итоги и учитывая все вышесказанное, можно предложить следующее определение государственного контракта: это самостоятельный вид гражданско-правового договора, заключаемого органом государственной власти или органом местного самоуправления, учреждением, уполномоченным органом или организацией по результатам проведения юридической процедуры с лицом, выигравшим такую процедуру. Данная категория в представленном понимании, на наш взгляд, позволит прийти к универсальности использования как самой категории, так и ее признаков, а также даст возможность точно определить правовую природу контрактных правоотношений, складывающихся в процессе заключения и исполнения государственного контракта, в отраслевом законодательстве, в теории права и в судебной практике.

¹ *Войшвилло Е.К., Дегтярев М.Г.* Логика как часть теории познания и научной методологии (Фундаментальный курс). М., 1994. Кн. 2. С. 57–58.

² *Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1997. С. 71.

³ *Шевченко Л.И.* Проблемы формирования договорных отношений поставки в условиях становления в Российской Федерации рыночной экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. Кемерово, 2001. С. 268.

⁴ *Балакин В.В.* Торги как институт гражданского права в условиях современной рыночной экономики: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 152.

⁵ См.: *Андреева Л.В.* Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2009. С. 210.

⁶ *Заботина Н.Н.* Правовая природа правоотношений, возникающих в связи с заключением контрактов на поставку товаров для государственных нужд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 9.

⁷ Гражданское право: учебник. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 71.

⁸ *Лукьяненко В.Е.* Проблемы договоров в сельском хозяйстве России (теория и практика). Ульяновск, 2000. С. 163.

⁹ См.: *Белов В.Е.* Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 23; *Богдадьев А.С.* Проблемы расторжения государственного контракта // *Право и экономика*. 2009. № 11; *Горбунова Л.В.* Правовые проблемы оценки государственного контракта в качестве разновидности административного договора // *Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование*. Самара, 2002. С. 48 и др.

¹⁰ *Кичик К.В.* Государственный (муниципальный) заказ России. Правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М., 2012. С. 1.

¹¹ *Белов В.Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011. С. 204.

¹² Там же. С. 210.

¹³ *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 204–205.

¹⁴ См., например: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации: учебник. М., 2001. С. 390.

¹⁵ Закон РФ от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» // *Российская газета*. 1992. № 148.

¹⁶ Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 26 декабря 2014 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 1998. № 31, ст. 3823; 2014. № 48, ст. 6664.

¹⁷ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2013. № 14, ст. 1652; 2015. № 1, ст. 11.

ИНФОРМАЦИЯ

В.Т. Кабышев, Т.В. Заметина, Т.М. Пряхина

ПЕДАГОГИЧЕСКОЕ МАСТЕРСТВО: ОПЫТ И ИННОВАЦИИ. ПАМЯТИ И.Е. ФАРБЕРА (КРАТКИЙ ОБЗОР МАТЕРИАЛОВ МЕЖВУЗОВСКОЙ НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ)

В статье дан обзор материалов Межвузовской научно-методической конференции «Педагогическое мастерство: опыт и инновации», которая состоялась в Саратовской государственной юридической академии 26 февраля 2015 г. и была посвящена памяти профессора И.Е.Фарбера.

Ключевые слова: научно-методическая конференция; юридическое образование; конституционное право; И.Е. Фарбер, научная школа.

V.T. Kabyshev, T.V. Zametina, T.M. Priakhina

PEDAGOGICAL WORKMANSHIP: EXPERIENCE AND INNOVATIONS. TO THE MEMORY OF I.E. FARBER (SHORT REVIEW OF THE MATERIALS OF INTERUNIVERSITY CONFERENCE)

The article gives the review of the materials of the Interuniversity scientific and methodological conference “Pedagogical workmanship: experience and innovations. To the memory of I.E. Farber (short review of the materials of Interuniversity conference)”, which took place at the Saratov State Law Academy February 26, 2015 and was devoted to the memory of the professor I.E. Farber.

Keywords: scientific and methodological conference, legal education, constitutional law, I.E. Farber, scientific school.

26 февраля 2015 г. в Саратовской государственной юридической академии состоялась Межвузовская научно-методическая конференция «Педагогическое мастерство: опыт и инновации», посвященная памяти профессора Фарбера Исаака Ефимовича. В ее работе приняли участие преподаватели, аспиранты,

© Кабышев Владимир Терентьевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kmp@sgar.ru

© Заметина Тамара Владимировна, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zametina_saratov@mail.ru

© Пряхина Татьяна Михайловна, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин (Юридический институт ГБОУ ВПО «Московский городской педагогический университет»); e-mail: doktrina2005@yandex.ru

студенты ведущих вузов Саратова, Москвы, Санкт-Петербурга, Пятигорска, Ульяновска, представители государственных структур: Конституционного Суда РФ, Центральной избирательной комиссии РФ. Открыл заседание проректор по научной работе ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент С.А. Белоусов. С приветственными словами к участникам конференции от имени ректора Саратовской государственной юридической академии доктора социологических наук, профессора Сергея Борисовича Суурова обратился первый проректор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидат исторических наук, доцент Сергей Николаевич Туманов.

В ходе работы конференции с докладами выступили опытные педагоги, видные ученые, успешно реализующие свой научный талант в сфере государственного строительства, внедряющие конституционные ценности и идеалы в практику государственной и общественной жизни.

Профессор Владимир Терентьевич Кабышев, который на протяжении многих лет поддерживает высокую планку педагогического мастерства, заданную титанами науки поколения И.Е. Фарбера, готовит молодых ученых, преподавателей саратовской школы конституционного права, обратился к коллегам с проникновенной речью, в которой отразил жизненный путь Исаака Ефимовича, яркого представителя поколения фронтовиков, поколения победителей, Гражданина с большой буквы. В.Т. Кабышев в своей речи нарисовал яркий портрет Учителя, Ученого, Гражданина, Патриота – Исаака Ефимовича Фарбера. Это была колоритная, яркая натура во всех отношениях. Высокий, статный, красивый, в очках с внимательным, пытливым, умным взглядом, Исаак Ефимович буквально притягивал к себе студентов, педагогов, работников государственного аппарата. Каждое его выступление было как «мощная зазубрина на огромной горе». В его взгляде сквозила живая мысль.

Он был дитя своего времени – XX в., трагического, героического, противоречивого и понимал, что такое *свобода и права человека*.

В своем докладе «Педагогическое мастерство профессора И.Е. Фарбера как конституционная ценность: уроки прошлого и будущего» В.Т. Кабышев обратил внимание на то, что научный талант Учителя, его энциклопедическая образованность, разносторонние интересы, эрудированность, помноженные на трудолюбие, позволили Исааку Ефимовичу стать флагманом государственоведения, опередить свое время и оставить нам бесценное научное наследие – фундамент и источник новых идей и подходов к изучению государственно-правовых явлений. Без преувеличения можно сказать, отметил В.Т. Кабышев, что в науке он сделал столько, сколько не смогли сделать целые коллективы вузовских кафедр. Идеи, разработанные в трудах И.Е. Фарбера, актуальны и сегодня. В ряду блестящих научных и методологических работ профессора И.Е. Фарбера особое место занимает монография «Очерки вузовской педагогики»¹. Ее актуальность возрастает с каждым годом. И сейчас злободневны мысли И.Е. Фарбера о модели юриста (его неперемнная черта – уважение к правам человека, его свободе, чести и достоинству). Юрист обладает большой властью. Это власть народа, врученная ему законом, и она должна использоваться только в интересах народа. Исходя из этого он определял главные задачи юриста: знать и уважать закон, уметь правильно его толковать и применять. Отсюда следует, что юрист должен об-

ладать следующими необходимыми качествами: законопослушанием, чувством законности и ответственности. Этим идеям Исаак Ефимович был верен всю свою сознательную жизнь. Его личные качества, увлеченность наукой и педагогикой привлекали к нему молодежь. В современных условиях, когда появились Интернет, айфоны, гаджеты и т.д., исключительную актуальность, как отметил В.Т. Кабышев, приобретает проблема пробуждения интереса у студента к чтению литературных источников по конкретному предмету, прежде всего к книге, а следовательно, к учебе.

В этом смысле советы профессора И.Е. Фарбера особенно ценны. «*Голова студента не сосуд, – писал он, – который надо наполнять, а факел, который надо зажечь. В студенческой группе должен поддерживаться климат горения, научного поиска, жажды знаний*» (выделено нами. – В.К., Т.З., Т.П.)².

Многие его ученики столь же самоотверженно служат науке, стоят на страже конституционных ценностей и идеалов, передают их, как эстафету, будущим юристам, поколению современных студентов.

Это настоящее счастье, что на нашем пути встретился такой огромной души, обаяния, искрометного ума человек, давший нам путевку в жизнь.

Мы – его ученики, и, безусловно, лично я, *безмерно* благодарны своему *Учителю* за те уроки, советы, мысли, которые он *подарил* нам, привил, воспитал в нас преданность науке *Права*, уважение к студенту и творчеству.

Можно быть педагогом по должности, а можно им быть от Бога. Профессор И.Е. Фарбер был педагогом от Бога.

Настрой конференции был определен посланием, с которым обратился к научному сообществу, собравшемуся в стенах Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор, судья высшего квалификационного класса, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, член Центральной избирательной комиссии РФ, председатель экспертного совета Высшей аттестационной комиссии при Министерстве образования и науки РФ по праву Борис Сафарович Эбзеев. О педагогической деятельности как высоком искусстве, наполняющем жизнь каждого подлинного ученого глубоким смыслом, ему позволил говорить жизненный путь Учителя и доброго наставника — Исаака Ефимовича Фарбера. Нет человека в российской научной среде, который не разделял бы мнение Б.С. Эбзеева. По прошествии времени особенно отчетливо проявляется масштаб личности Исаака Ефимовича, в которой органично сочетались талант выдающегося ученого, организатора науки и юридического образования и педагога. Мастер слова, Исаак Ефимович проникал не только в сознание, но и душу своих слушателей. О самых сложных проблемах науки и социальной практики он умел говорить доступно, открывая перед нами бесконечно интересный мир науки. Речь нашего Учителя отличалась логикой, выверенностью каждого слова и той от сердца идущей страстью, которая покоряла нас, навсегда обращая в великую веру в силу науки, которой он так верно служил. Мы забывали о времени и только пронзительный звонок вырывал нас из поиска ответов на вопросы, которые в течение многих столетий волнуют человечество: власть, суверенитет, свобода личности. Музыка этих слов, которую так превосходно играл Исаак Ефимович, завораживала и подвигала на творчество. Воистину мы были для него не сосудом, который нужно наполнить, а факелом, который надо зажечь. Выдающуюся роль в становлении

вузовских преподавателей моего поколения сыграл методологический семинар «Педагогические чтения», которым руководил профессор И.Е. Фарбер. Тон этому семинару неизменно задавал наш дорогой Исаак Ефимович. Он учил нас не ремеслу, а высокому искусству педагогики, в котором синтезируется свет науки. Возможно, именно этот семинар подвиг его на написание труда «Очерки вузовской педагогики», явившегося сплавом отечественной науки, педагогической практики и огромного личного опыта человека, который отдал работе в родном вузе 36 лет. Благодаря его стараниям была создана саратовская школа конституционного права, которую сегодня в стране и за рубежом знают как школу Фарбера-Кабышева и которая активно развивает изначально составлявшие ее основание принципы гуманизма, свободы и прав человека. Жизнь Исаака Ефимовича была наполнена глубоким смыслом. Этот смысл продолжает питать его учеников и новые поколения читателей.

Глубокое по содержанию и блестящее по форме, видеообращение доктора юридических наук, профессора, судьи Конституционного Суда РФ, заслуженного юриста РФ, заслуженного деятеля науки РФ, заведующего кафедрой муниципального и природоохранного права Южного федерального университета, профессора кафедры государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета Николая Семеновича Бондаря «Правовая педагогика в конституционном измерении (памяти И.Е. Фарбера как великого педагога)» буквально приковало к себе внимание участников конференции. Н.С. Бондарь отметил: «Исаак Ефимович Фарбер – признанный классик отечественного конституционализма, один из основоположников правовой педагогики. Его особая заслуга состоит в том, что он придал правовой педагогике конституционное измерение. Именно И.Е. Фарберу принадлежит авторство в обосновании конституционных основ модели юриста. Как никогда актуально звучат слова И.Е. Фарбера о том, что юрист должен быть специалистом с высоким уровнем правосознания и широким гуманитарным образованием. Юридические вузы должны формировать не должностное, а широкое профессионально-этическое мышление. Педагогическая аксиома состоит в том, что, обучая молодое поколение, надо самим не разучиться учиться. Педагогическая максима – воспитать учеников у которых в дальнейшем Вы сможете учиться сами».

Видеосвязь была установлена с г. Пятигорском, где на кафедре конституционного и административного права в филиале Северо-Кавказского федерального университета трудится ученик И.Е. Фарбера, кандидат юридических наук, доцент Александр Викторович Мещеряков. В своем выступлении «К вопросу сочетания традиций и инноваций в преподавании конституционного права России» А.В. Мещеряков сосредоточился на роли и значении юридического образования на современном этапе развития России. Модернизация отечественного юридического образования подразумевает необходимость внедрения новых, более эффективных форм и методик в преподавании конституционного права, т.к. его изучение имеет определяющее значение в формировании конституционной модели современного юриста. Но последнее, отметил А.В. Мещеряков, может быть успешно реализовано только при условии разумного сочетания и сбалансированности в преподавании курса конституционного права России уже устоявшихся, общепризнанных традиций и апробированных практикой инновационных форм и методик, которыми так богата саратовская школа конституционного права, основателем которой стал выдающийся ученый и педагог И.Е. Фарбер.

Новаторский подход к вузовской лекции в эпоху Интернета предложил доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой теоретической и прикладной политологии Саратовской государственной юридической академии Александр Иванович Демидов. Он наглядно продемонстрировал перспективы методики чтения лекций с использованием интернет-ресурсов, повышения информативных возможностей освоения лекционных курсов.

Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Московского городского педагогического университета Пряхина Татьяна Михайловна сделала научный доклад по теме «Современные проблемы преподавания конституционного права». В своем выступлении она подчеркнула значение личности педагога, образцом которого для многих стал профессор И.Е. Фарбер. Новаторский дух, научная смелость, прозорливость, глубина творческой мысли сделали И.Е. Фарбера первопроходцем отечественной государственно-правовой науки и педагогической практики. Исаак Ефимович заложил многие славные традиции, которым следуют его ученики и в т.ч. традиции многообразия форм изучения юридических дисциплин.

С ярким и запоминающимся докладом на тему «Практический элемент в обучении юриста: проблемы внедрения» выступила доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета Галина Николаевна Комкова, которая поделилась опытом внедрения практического элемента в обучении будущих юристов, который позволяют юридическому факультету выпускать специалистов, востребованных работодателями, поскольку они обладают не только фундаментальными знаниями в области юриспруденции, но и практическими навыками правоприменения. Она подчеркнула, что современная рыночная экономика ставит задачу адаптации учебного процесса к ситуации, сложившейся на рынке труда, формирования тех специальных компетенций у выпускника, которые помогут ему в трудоустройстве. Внедрение практического элемента обучения происходит по нескольким направлениям: во-первых, это превалирование практических заданий над традиционными теоретическими в ходе проведения учебных занятий; во-вторых, эффективное использование различных видов практик, в т.ч. при работе в юридической клинике; в-третьих, широкое привлечение работодателей к учебному процессу в вузе. Максимальное внедрение практического элемента в обучение юриста – это насущная потребность современного высшего образования, поскольку позволяет подготовить для рынка труда специалиста, который может сразу после окончания высшего учебного заведения заниматься юридической практикой.

Прикладной аспект подготовки будущих юристов получил развитие в выступлении доктора юридических наук, профессора, декана юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета Мамонова Вадима Васильевича, который поделился опытом внедрения в учебный процесс прикладных методик обучения.

Ценная информация была представлена кандидатом социологических наук, доцентом Саратовской государственной юридической академии Кузнецовой Ириной Олеговной. Обобщив материалы социологических исследований студентов-первокурсников Академии, она представила вниманию собравшихся приоритеты студенчества, выраженные в их ценностных установках и жизненных ориен-

тирах. Бесспорно, ориентация на социальный запрос самих студентов в сфере образования позволит установить эффективный диалог между преподавателями и обучающимися.

Заведующая кафедрой конституционного и международного права Поволжского института управления, доктор юридических наук Джамиля Сейфаддиновна Велиева поделилась опытом освещения спорных, неоднозначных вопросов, возникающих в ходе преподавания конституционного права России.

Профессор кафедры конституционного и международного права Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук Тамара Владимировна Заметина обратилась к вопросу внедрения методик опережающего обучения, целью которых является формирование способности специалистов самостоятельно приобретать необходимые знания и умения, оперативно решать стоящие перед ним сложные задачи, в частности, необходимости расширения сферы использования в преподавании тренинговых и игровых технологий, проблемного и программированного обучения.

Директор Института магистратуры Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук Людмила Геннадьевна Шапиро поделилась опытом повышения качества подготовки магистрантов.

Старший преподаватель кафедры административного и финансового права Поволжского кооперативного института Игорь Александрович Зырянов подчеркнул значение Конституции РФ и решений Конституционного Суда РФ в методологии преподавания правовых дисциплин.

Сегодня высшее профессиональное юридическое образование становится мощным фактором преобразования социальной действительности, приближения ее к параметрам правового государства. Материалы конференции позволили представить образование не только как особую сферу жизнедеятельности общества и государства, в которой совершенствуется передача и воспроизводство знаний, умений, навыков и культурного опыта поколений, но и как фактор формирования характера мышления, миропонимания, мироощущения, духовных ценностей, исторического и нравственного самосознания нации. Стратегическое значение высшего профессионального юридического образования требует совершенствования подготовки квалифицированных юристов, готовых отстаивать конституционные ценности, стоять на страже закона, обеспечивать права человека, самоотверженно защищать национальные интересы России.

¹ См.: Фарбер И.Е. Очерки вузовской педагогики. Саратов, 1984.

² См.: Там же. С. 97.

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ IN DISSERTATION COUNCILS

В феврале – апреле 2015 г. в ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

16 февраля 2015 года — Беккалиевым Дмитрием Хажимратовичем на тему «Государственное управление железнодорожным транспортом в Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; административный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент Э.Г. Липатов.

16 февраля 2015 года — Магомедовым Фирдоуси Билямудиновичем на тему «Принципы организации и функционирования правоохранительной службы Российской Федерации: административно-правовое исследование».

Специальность 12.00.14 — административное право; административный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор С.Е. Чаннов.

20 февраля 2015 года — Вельминым Александром Сергеевичем на тему «Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, в гражданском процессе».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент А.В. Юдин.

20 февраля 2015 года — Копик Марией Игоревной на тему «Компенсация морального вреда жертвам терроризма».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Баринов.

20 февраля 2015 года — Мальбиным Дмитрием Андреевичем на тему «Владельческая защита (посессорная) в российском гражданском праве».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Кузбагаров.

2 марта 2015 года — Лисовым Валерием Валерьевичем на тему «Ограничения конституционных прав граждан, связанные с поступлением на государственную службу Российской Федерации и ее прохождением».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент М.В. Пресняков.

2 марта 2015 года — Шарно Оксаной Игоревной на тему «Правовые символы как средства правоприменительной техники».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент М.Л. Давыдова.

4 марта 2015 года — Подгрушным Михаилом Александровичем на тему «Борьба со взяточничеством как коррупционным преступлением в современной России: уголовно-правовые и криминологические аспекты».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент С.В. Тасаков.

4 марта 2015 года — Шуклиной Евгенией Андреевной на тему «Особенности преступности в сельской местности и ее предупреждения».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Варыгин.

16 марта 2015 года — Алексеевой Татьяной Сергеевной на тему «Административно-правовое регулирование деятельности таможенных органов по обеспечению экономической безопасности Российской Федерации».

Специальность 12.00.14 — административное право; административный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент С.Б. Аникин.

2 апреля 2015 года — Лавновым Михаилом Александровичем на тему «Институт прекращения уголовного дела в системе уголовно-процессуального права и правоприменительной практике».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Л.В. Никитина.

2 апреля 2015 года — Некиной Светланой Бадняевной на тему «Принцип обеспечения права лица на разумный срок уголовного судопроизводства».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доцент М.Т. Аширбекова.

2 апреля 2015 года — Омаровой Асель Сабетовной на тему «Кассационное производство как форма юридической проверки законности судебных актов».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Е.А. Зайцева.

3 апреля 2015 года — Богдановой Татьяной Васильевной на тему «Защита прав и интересов несовершеннолетних в исполнительном производстве».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.М. Цепкова.

3 апреля 2015 года — Книга Еленой Викторовной на тему «Подряд на выполнение проектных и изыскательских работ».

Специальность 12.00.03 — гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент С.Т. Максименко.

3 апреля 2015 года — Наховым Максимом Сергеевичем на тему «Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.В. Исаенкова.

13 апреля 2015 г. — Ахметшиным Русланом Александровичем на тему «Государственно-правовое регулирование продовольственного обеспечения населения Башкирии в 1918–1927 годах: историко-правовое исследование».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Катаев.

13 апреля 2015 г. — Зайцевым Максимом Сергеевичем на тему «Конституционное право граждан Российской Федерации на участие в управлении делами государства».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.А. Юсупов.

20 апреля 2015 г. — Грешновой Натальей Алексеевной на тему «Принцип состязательности в юридическом процессе России (проблемы теории и практики).

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

20 апреля 2015 г. — Кишоян Наирой Алексеевной на тему «Конституционные основы полномочий Президента Российской Федерации в сфере конкретизации правового статуса личности».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Е.А. Крючкова.

21 апреля 2015 года — Оморовой Наргизой Ильичбековной на тему «Этническая идентичность центрально-азиатских диаспор в этнополитическом пространстве Республики Татарстан».

Специальность 23.00.05 — политическая регионалистика. Этнополитика.

Научный руководитель — кандидат философских наук, доцент Ф.М. Нури-ахметова.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см; сноски концевые автоматические, кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@sgar.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Дубаинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@sgar.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГЮА по адресу:

<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-public>

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (8452) 29-90-87. E-mail: vestnik@sgar.ru